

# Le Fondement du Droit International

---

Thèse pour le Doctorat en Droit

(Sciences Politiques et Economiques)

Présentée et soutenue le Samedi 10 Mars 1928, à 14 heures

PAR

**BRANKO MILIOUCH**

---

Président : M. LE FUR, Professeur  
Suffragants { MM. DE LAPRADELLE, Professeur  
                                GIDEL, Professeur

---

PARIS  
LES PRESSES MODERNES

Imprimerie  
45, rue de Maubeuge

1928



Le Fondement  
du  
Droit International

---

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

# Le Fondement du Droit International

---

Thèse pour le Doctorat en Droit

(Sciences Politiques et Economiques)

*Présentée et soutenue le Samedi 10 Mars 1928, à 14 heures*

PAR

**BRANKO MILIOUCH**

---

*Président :* M. LE FUR, Professeur  
*Suffragants* { MM. DE LAPRADELLE, Professeur  
                  GIDEL, Professeur

---

PARIS  
LES PRESSES MODERNES

Imprimerie  
45, rue de Maubeuge

1928

\*788r

A Madame MILITZA  
et à Monsieur ZIVKO BOGDANOVITCH  
de Belgrade  
en témoignage de ma reconnaissance  
et de ma haute estime



## INTRODUCTION

---

De toutes les questions qui se partagent l'attention du monde, c'est le problème du pacifisme qui occupe le plus passionnément les esprits. C'est le même problème, et dans la politique et dans la science du droit international, problème du droit et de la force, qui, dans notre époque, devrait par l'ascendant de la raison rompre la suite des traditions constantes de l'humanité. Nous disions par l'ascendant de la raison, parce que le droit international est la conséquence d'une nécessité matérielle et morale à résoudre de façon amiable, les problèmes qui s'imposent impérativement à tous les Etats civilisés.

Avec le déclin des vieilles conceptions doctrinales qui dominaient dans la science du droit des gens — conceptions que nous avons appelées nationales ou absolutistes — nous assistons à la renaissance du droit objectif ou naturel, que nous avons pris comme fondement ou première assise du droit des gens. Ce droit n'est pas celui qu'a conçu l'ancienne école du XVIII<sup>e</sup> siècle, dans le sens d'une domination complète et absolue des pures spéculations rationnelles sur toute la sphère du droit positif. Partant de l'idée de la puissance absolue de la raison, pour découvrir les lois, assignées à notre nature, l'école du droit naturel prétendait constituer, par les seules forces de la pensée, un système complet de droit, absolu, immuable, immédiatement et universellement applicable. L'idée de droit naturel qui vient parer la crise de la philosophie du droit,

s'appuie aujourd'hui sur une autre base. Elle se concilie avec l'idée d'évolution et d'utilité. Elle a perdu son caractère absolu, immuable ; désormais il est variable. Il porte dans son sein le principe suprême d'idée de justice immanente de la volonté qui mène le monde. Cet idéal de la justice nous est donné par la conscience, il est une intuition de la raison selon M. Géný, tandis que « l'organisation juridique vise en effet à réaliser dans la vie de l'humanité un idéal de justice et d'utilité, (1) en entendant par l'utilité ce que l'opinion commune fait envisager comme le bien du plus grand nombre (2) ».

Les principes qui ont été jusqu'à présent considérés comme étant à la base du droit international, sont aujourd'hui incompatibles avec les conditions de la vie des peuples. La loi éternelle de transformation poursuit sa marche infatigable, et, pour répondre aux nouveaux besoins les plus pressants, des règles nouvelles ont pris naissance, tandis que la science du droit des gens paraît s'orienter vers la voie du droit objectif, qui fournit au droit positif à la fois son but et son fondement. « La nécessité d'admettre une justice objective, c'est-à-dire indépendante de l'homme, est un point capital. Sinon l'on ne peut obtenir qu'un fantôme de justice, une pure apparence, par quoi les hommes ne sauraient être liés (3) ».

Retenons cette idée, qu'a exprimée Bacon, grand penseur anglais, dans ces lignes subtiles : « C'est dans la nature qu'est la vraie source de la justice et de la vérité d'où découlent toutes les lois de la société civile, et com-

---

(1) Géný, Méthode d'interprétation, p. 472.

(2) Ibid, p. 471.

(3) Le Fur, R, D, I., 1927, N° 3.

me l'eau prend la couleur et le goût de diverses couches de terrain à travers lesquelles elle coule, de même les lois de la société civile diffèrent par les pays et les gouvernements parmi lesquels elles sont établies, bien que toutes aient une seule et même source ».

Malgré la diversité des institutions politiques et des lois chez les nations modernes, leur législation et leur droit n'ont qu'une seule et même source : l'idée du droit et de la justice qui existent au fond de l'âme humaine.

L'affirmation de la nature purement contractuelle des rapports juridiques, conséquence de la souveraineté absolue de l'Etat, est tombée par la force des choses en discrédit. La conception suivant laquelle le droit est le résultat de la volonté de celui à qui on l'oppose — conception qui dans son époque a eu une certaine gloire — est à présent abandonnée en face de l'extension des droits objectifs, débarrassés du subjectivisme illimité et des lourdes erreurs accumulées sur eux par les siècles précédents. Le droit n'est pas la création de l'Etat, il ne peut être tenu, comme le voulait Bekker « pour une œuvre, essentiellement et exclusivement humaine, qui s'est formée par tâtonnements, sous la pression des faits (4) ». Le droit n'est pas l'œuvre étatique, car l'Etat lui-même n'est qu'un des stades de la vie collective. La société internationale des Etats de notre globe sera — peut-être — la suprême forme collective et la dernière fin du droit.

---

(4) Bekker, Ernst und Scherz, p. 44-69.



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

[https://archive.org/details/IA41553001\\_0079](https://archive.org/details/IA41553001_0079)

## PREMIÈRE PARTIE

---

### Le Fondement du Droit International

---

#### CHAPITRE I — Les Sociétés antiques

##### I

Nous ne suivrons pas le long chemin qu'a parcouru l'Etat, cette longue voie douloureuse de l'humanité. Notre but est de rechercher dans ces âges lointains les formes, dans lesquelles ont pu se manifester les rapports entre les diverses unités, soit des simples groupements, soit des Etats. Bien que ces rapports ne paraissent pas être d'une grande importance, pourtant ils sont dignes de remarque, parce qu'une « force unique a développé la vie, de la cellule primitive, de l'amibe flottant sur le chaud Océan des périodes primordiales jusqu'au vertébré, jusqu'à l'homme. Cette force, c'est l'instinct de conservation avec ses deux subdivisions : la faim et l'amour » (1).

Notre Etat moderne est le résultat d'une longue évolution, ce qui signifie que le premier Etat n'a pas eu la même forme que possède aujourd'hui l'Etat moderne. L'hom-

---

(1) F. Oppenheimer, l'Etat, p. 11.

me est un être sociable par excellence, et par conséquent « l'existence de la société civile est pour lui une nécessité ; mais les premières sociétés civiles qui ont assuré son existence et permis son développement intellectuel et moral sont bien antérieures à l'Etat moderne et infiniment moins compliquées comme organisation. La famille patriarcale d'abord, et plus tard, la gens ou la tribu, ont toutes déjà une règle de vie sociale, donc un droit, mais un droit essentiellement particulariste, ne valant qu'entre les membres du groupe, inapplicable à l'étranger ou à l'ennemi, ce qui est alors tout un (1) ».

Plusieurs siècles après, cette société civile primitive se transforme d'abord sous l'aspect assez timide d'une Cité à caractère politique, où apparaît le germe du premier Etat. C'est une ébauche de l'Etat au sens politique du mot, mais elle est encore très loin de l'Etat dans le sens sociologique proprement dit.

Cette organisation primitive des laboureurs, disséminés dans des fermes, de petits villages isolés, divisés par d'éternelles querelles, formait une sorte de confédération très anémique, qui garde pourtant le lien d'une commune origine. Cette société développa peu à peu son organisation dans un but de conquête grâce à une certaine affinité qui existait entre des tribus et des cités, et, dans la suite ce sont de véritables Etats qui se disputent la prépondérance, puis disparaissent les uns après les autres.

Pourtant il est difficile de trouver une action commune entre ces différentes nations, parce que chacune élevait sa grandeur sur les ruines des autres, sans avoir de res-

---

(1) L. Le Fur, Nécessité d'un droit international, p. 12.

ponsabilité devant personne et sans courir d'autres risques que d'être, après quelque temps, la victime du plus fort. En remontant dans l'histoire de ces sociétés, il est impossible de trouver aucune règle de caractère international. Il est vrai que les différents groupes sociaux indépendants se sont trouvés face à face et se sont faits la guerre, mais la conséquence de cette guerre, qui ne comportait aucune règle réciproque et obligatoire, était le pillage.

Il est évident que les groupes politiques n'ont pas possédé de tout temps une conscience des règles et du droit, présidant à leurs relations mutuelles, et, par conséquent, n'ont pas eu toujours la notion du droit des gens, bien que Montesquieu affirme : « Toutes les nations ont un droit des gens ; et les Iroquois même, qui mangent leurs prisonniers, en ont un. Ils envoient et reçoivent des ambassadeurs, ils connaissent des droits de la guerre et de la paix : le mal est que ce droit des gens n'est pas fondé sur les vrais principes » (1).

Montesquieu a précisé les principes qui faisaient défaut dans les relations des peuples primitifs et il en résulte, que, pour que la notion du droit des gens existe, pour qu'on puisse dire des règles à l'objet international, qu'elles composent un droit international, il faut qu'elles se rattachent à un certain nombre de conceptions fondamentales, essentielles. Ces conceptions qui sont comme les postulats, en dehors desquels il ne peut y avoir de notion du droit des gens, sont : une société des Etats, fondée sur la solidarité de leurs intérêts ; puis l'idée que cette société suppose entre ses membres et indépendamment de toute rela-

---

(1) Montesquieu, *Esprit des Lois*, I ch. 3.

tion contractuelle, une réciprocité de droits et de devoirs ; ensuite, l'idée que cette société implique un ordre juridique, dont la réalisation est précisément le but et la raison d'être du droit international. Mais ce sont les conceptions qui ne se sont développées que sous l'influence de certaines tendances civilisatrices. Elles sont de formation moderne. Elles n'ont pas été connues de l'antiquité, on ne les trouve pas chez les Grecs ni chez les Romains.

Toute l'antiquité n'a offert que le triste spectacle du règne de la force et de la violence. La chose la plus naturelle et la plus compréhensible, c'était la guerre, et entre les communautés politiques il n'y avait d'autres liens que ceux qui résultaient des pactes formels.

Comme nous le verrons plus tard, les peuples obéissaient sourdement à la même loi égoïste d'inégalité et d'isolement, et on ne trouve rien dans ces époques obscures qui évoque la vie internationale, sauf certaines relations qui existaient entre les tribus, mais ces relations ne s'appliquaient qu'à un milieu trop restreint.

De puissantes monarchies d'Orient se débattaient dans un despotisme complet, qui ne permettait pas d'autres rapports avec les peuples étrangers que purement accidentels. M. Kamarowsky analysant les relations entre les peuples de cette époque, conclut : « Les relations accidentelles existaient de tout temps et partout, en raison des besoins quelconques, des associations d'hommes (tribus, communautés, Etat) se mettaient accidentellement ou temporairement en contact les uns avec les autres. En variant selon les besoins, les relations conduisaient parfois à des accords, à des transactions, dont la force juridique réside exclusive-

ment dans la volonté des parties, mais ne découlent pas d'un droit qui leur soit commun » (1).

Un esprit de solidarité manquait complètement chez ces peuples de l'antiquité, tandis qu'un « individualisme sauvage règne dans la société des nations sous l'empire du paganisme. Même dans les rapports pacifiques, le particularisme, l'égoïsme de cité est la loi générale » (2).

## II

Il faut arriver jusqu'à la Grèce pour connaître un Etat au sens moderne, jusqu'à l'histoire de cette terre chantée par les strophes tragiques de Sophocle, et où se sont épanouis les deux plus nobles disciplines de l'esprit : la tragédie et la philosophie. Cette philosophie était fondée sur l'art, premier principe idéal qui, réveillant les hommes de leur engourdissement primitif, consola les âmes angoissées, jeta un voile splendide sur la sombre réalité, afin de les élever à la grandeur sereine des Dieux de l'Olympe.

Apollon, le plus riche des Dieux, institua la religion d'Etat et régla les cérémonies du culte que les cités rendaient à leur divinité tutélaire. Il garantit les droits inaliénables de la cité, et infligea un châtimement rigoureux à tout impie profanateur des lois. Maître de la guerre et de la paix, dieu du combat il dirigea la politique conquérante, excita des rivalités entre les cités ennemies qu'il entraîna dans des guerres funestes aux villes faibles. La guerre, éducatrice suprême des citoyens, développa en eux cet ins-

---

(1) Kamarowsky, Le tribunal international, p. 469.

(2) Perrin, L'Ordre international, p. 15.

tinct de différenciation et d'individualisation, essentiellement apollinien (1).

Mais il sut aussi suspendre et réconcilier les ambitions rivales, apaiser les vœux déchaînés et ainsi il favorisa pendant la paix l'émulation entre les cités. Chacune voulait être la première, toutes s'efforçaient de produire les guerriers les plus téméraires, les navigateurs les plus entreprenants, les lutteurs les plus vigoureux, n'éprouvant que la seule crainte de se voir dépasser par une rivale dans le crime comme dans la vertu.

Le droit politique de l'Etat est personnifié dans le conquérant à la main de fer et apparaît comme un instrument grossier et nécessaire dans les mains invisibles du vouloir-vivre. C'est le droit guerrier qui créa l'esclavage. La loi d'airain, à laquelle est soumise toute constitution d'Etat, est inhumainement dure. Cependant, les hommes n'éprouvent point d'horreur devant l'immoralité manifeste de l'Etat. Dans toute action politique, où la raison froide ne discerne qu'un jeu de forces sauvages, la grande majorité des hommes voit une tendance profonde. « Ils éprouvent pour la chose publique un attachement si absolu, qu'à l'appel de la patrie les multitudes s'animent, s'élèvent à l'héroïsme. Or, l'objet le plus haut et le plus vénérable pour les masses aveugles, c'est peut-être l'Etat, qui, dans ces heures formidables imprime sur tous les visages l'expression singulière de la grandeur » (2).

La guerre est le soutien le plus important de l'Etat et elle donne naissance aux choses les plus grandes. La guer-

---

(1) Nietzsche, *Ursprung und Ziel der Tragödie*, W. IX, p. 162.

(2) *Ibid.*, p. 159.

re vaut mieux que la paix, et la victoire vaut mieux que le travail. Elle trompe les énergies et met en évidence les différences naturelles qui existent entre les hommes.

Cette civilisation s'est arrogée le monopole de la morale et de la prépondérance sur les autres peuples et a excité les Grecs — unis par les sentiments religieux et artistiques — à des antagonismes implacables. La conscience de la grandeur les a conduits à cette conviction, que seuls les Grecs avaient la faveur des Dieux et que, par conséquent, les autres hommes étaient des êtres inférieurs.

Dans son « Histoire des progrès du droit des gens » M. Wheaton, observe, que la supériorité des Grecs sur les autres races était devenue pour eux un axiome incontestable. « La guerre était un jugement du ciel. Les hérauts chargés de la déclarer vouaient l'ennemi à l'enfer et suppliaient ses Dieux d'abandonner la ville qu'ils habitaient. Le vaincu était considéré comme délaissé des Dieux : c'est pourquoi on regardait comme un droit de le mettre à mort » (1).

« L'ennemi était hors la loi de la cité, parce qu'il était dehors de la religion, la guerre était plus qu'un droit, elle était un devoir envers les Dieux » (2).

Telle est la civilisation grecque, morale, religion, art, philosophie et poésie, qui, par ses conceptions égoïstes et chauvines a fait obstacle au développement d'un droit international, capable d'éveiller l'idée d'une communauté humaine.

---

(1) Wheaton, Histoire des progrès du droit des gens, Introd., p. 3.

(2) Marquis de Roquefort, La solution juridique des conflits internationaux, p. 20.

L'élément principal qui caractérise le monde de la Grèce antique, c'est la philosophie dont les conceptions ont inspiré toutes les civilisations postérieures, et qui nous a laissé les premières racines d'un droit naturel.

Il ne paraît pas que ce droit naturel, conçu par Pithagore, Sophocle, Aristote, et l'école stoïcienne ait été l'objet d'une méditation philosophique. Ce droit a trouvé plutôt son origine dans un sentiment qui n'a jamais manqué aux Grecs, mais, ne dépassa point les frontières de la patrie hellénique.

Les Grecs, du moins leurs philosophes, savaient bien qu'une loi commune existe entre les hommes, la loi de la nature, ou la loi naturelle qui est universelle, si l'on en juge d'après la doctrine d'Aristote, résumée dans la phrase : *Jus naturale est quod apud omnes homines eadem habet potentiam*. C'est un droit propre à tous les hommes, mais Pithagore, qui s'inspira peut-être le premier de la loi naturelle, ne manqua pas de concevoir un droit naturel s'appliquant à tous les êtres vivants, hommes et animaux. Il serait difficile d'affirmer que les Grecs ont adopté la loi naturelle comme une justice naturelle, commune à tous, ce sentiment de justice ne pouvant se faire jour dans une époque si orgueilleuse.

A côté de ce droit naturel, dont la conception ne semble pas avoir eu une grande influence sur la vie politique et juridique, ni sur les relations mutuelles entre les peuples de ce temps, il existait seulement une loi conventionnelle dans cette nation la plus civilisée du monde antique, dont le mot d'ordre était « la guerre éternelle aux barbares », tandis que les philosophes ne reconnaissaient d'au-

tres rapports juridiques avec les nations étrangères que ceux fondés sur les traités.

M. Le Fur parlant de la notion du prochain chez les Grecs, dit : « Chez eux nous trouvons une première erreur, qui est le principe de l'inégalité des races humaines. C'est une survivance de l'erreur antique sur la notion du prochain ; ce terme ne vise alors que les membres du même groupe étroit : gens, clan, ou cité. C'est cette conception exclusive qui donne encore aux premiers essais de création de droit international dans l'antiquité, avec les Amphictionies grecques véritables fédérations de cités, le caractère d'un organisme d'agression contre les races réputées barbares, les peuples d'Asie » (1).

Voici d'après Aristote, dans sa politique, le but de la fédération telle qu'il la conçoit. « Défense à une cité grecque de poursuivre, vis-à-vis d'une autre cité grecque, une politique de conquête et de domination, car les Grecs sont libres par nature... Défense à une cité grecque d'intervenir militairement dans les affaires intérieures d'une autre cité grecque, si ce n'est en vue de l'arracher à l'oppression, d'y rétablir l'ordre troublé et de la rendre à la paix, à la liberté et à ses justes destinées ». Mais, après cet exposé si judicieux, il ajoute : « Les cités grecques ont le droit de marcher ensemble à la conquête du barbare... Ce droit devient un devoir dès qu'il est appuyé sur une force, qui fait espérer le succès » (2).

Il est donc évident que la notion de l'inégalité des races a été depuis toujours un obstacle à des relations interna-

---

(1) Le Fur, Nationalisme et Internationalisme, p. 10 s.

(2) Ibidem, p. 11.

tionales normales. La volonté contractuelle était à la base des relations entre les Grecs et les barbares, et le Vouloir-vivre si capricieux, matérialiste et plein de l'orgueil de la race précipita la vie hellénique vers la dégénérescence, leur propre vouloir fut leur destinée. Les cités grecques se montrèrent incapables d'accomplir la plus haute mission de l'Etat et de garantir la paix sociale.

Les vices classiques des Grecs, qui ont consommé leur ruine, étaient la folie des grandeurs, la passion dans la haine, la violence, l'ambition effrénée et l'indiscipline des mœurs, tandis que leur religion enfantine qui avait scellé une alliance éternelle avec la beauté, ne pouvait répondre aux besoins d'une humanité plus mûre et plus désabusée.

L'Hellade, qui a su conquérir la gloire de l'esprit, tomba de la même façon que les immenses royaumes asiatiques ensanglantés par la guerre.

« L'Hellade... versa tout son sang et toute sa force dans des guerres civiles ou étrangères. Une fureur belliqueuse obscurcit son beau génie, elle dépensa toute son ardeur à se combattre elle-même. L'anarchie et la discorde l'avaient affaiblie à ce point que les Romains n'ont eu, pour la vaincre, qu'à paraître » (1).

### III

Que penser de Rome qui seule pendant des siècles a rempli l'histoire du monde, et dont les principes politiques ne se sont jamais écartés de cet axiome : *Adversus hostem aeterna auctoritas*.

---

(1) Charles Richet, Abrégé d'histoire générale, p. 510.

Nous savons que l'Empire sous les Césars a été composé d'un grand nombre d'Etats qui ont joui d'une autonomie satisfaisante, mais comme le remarque M. Perrin « ce n'est point là une société d'Etats égaux et libres comme celle où vivent les peuples de l'Europe moderne, c'est une société formée entre nations également assujetties » (1).

Il est vrai que les Romains ont connu certaines règles de caractère international, comme, par exemple, le respect dont étaient entourés les Ambassadeurs, le droit fecial et tant d'autres formalités dictées par ce droit pour éviter une guerre injuste. Les règles qui forment le *jus fetiale* sont internationales par l'ordre des relations auxquelles elles se réfèrent, mais envisagées dans leurs origines, elles perdent ce caractère international, parce qu'elles font partie de la législation nationale, ainsi que toutes les autres règles dérivées du *fas*. Par conséquent, on ne peut pas admettre qu'elles constituaient un droit international ni qu'elles étaient la manifestation d'un droit supérieur aux Etats, capable de réaliser un ordre juridique dans leurs relations mutuelles.

L'existence de ces règles est seulement en quelque mesure la preuve que les Romains ont eu une notion morale, et qu'ils connaissaient une certaine courtoisie, si on peut dire, internationale, mais il est impossible d'affirmer que Rome a pu concevoir et respecter un droit international, ce droit devant être fondé sur la conscience de l'égalité morale des peuples : or cette conscience faisait défaut à Rome. Pourtant, l'époque romaine a été marquée par la notion d'une

---

(1) Perrin, *op. cit.* p. 27.

société commune du genre humain telle que la désigne Cicéron : *communem humani generis societatem*.

D'autre part, le *jus gentium* n'était pas un droit qui devait régler les rapports de peuple à peuple, mais plutôt un ensemble des règles juridiques applicables aux autres hommes, en raison de leur nature humaine. « Ce *jus gentium* des jurisconsultes impériaux s'identifie avec le droit de nature ou droit naturel qu'enseignent nombre de moralistes ou de jurisconsultes modernes ; et tous deux forment, en réalité, la loi de Dieu, portée — de tout temps et d'une façon obscure — à la connaissance de toute la race humaine ; puis exposée, avec une certitude à laquelle nul ne peut se méprendre et avec une puissance transcendante, par la révélation de sa volonté. C'est, à vrai dire, la loi la plus haute qui puisse gouverner des êtres moraux ; la plus haute par son législateur qui exerce une omnipotence sur chaque individu non moins que sur les sociétés et sur les Etats ; la plus haute par l'absolue perfection des règles qu'elle proclame ; la plus haute par l'empire absolu des ordres qu'elle donne ; la plus haute par l'obligation absolue des devoirs qu'elle impose ; la plus haute par l'absolue certitude, l'irrésistible puissance des sanctions qu'elle inflige, et qui affectent, jusqu'au plus profond de sa nature spirituelle, tout être humain » (1).

Le droit naturel conçu par Ulpien et repris par Cicéron et Sénèque, a été développé surtout par Cicéron qui l'éleva à un droit propre à l'homme et basé sur la *recta ratio*. « C'est le droit éternellement juste et bon qui indépendam-

---

(1) John Norton Pomeroy, Lectures on International Law, 1886, cité par Sumner Maine, Le droit international.

ment de tout décret humain, ordonne à l'homme de faire le bien et lui défend de commettre le mal ; un droit dont le domaine est universel et qui régit également tous les peuples, un droit à la sujétion duquel personne ni aucune loi humaine ne peut nous soustraire. Ni l'autorité d'un Sénat, ni un intérêt social ne peuvent changer ni abolir les droits naturels. Né avec le genre humain, le droit naturel est antérieur et supérieur au droit humain. Parmi les jurisconsultes romains, Gaius et Paul en sont les principaux représentants » (1).

Mais les jurisconsultes romains n'ont pas tardé à identifier le *jus naturale* avec le *jus gentium* qui s'appliquait toutes les fois qu'il s'agissait d'étrangers. Cicéron proclama l'harmonie entre tous les peuples comme une loi naturelle, tandis que Gaius ajoute : *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur*. Notons que seuls Ulpien et Justinien n'ont pas identifié le *jus naturale* et le *jus gentium*, c'est-à-dire, ils n'ont pas voulu considérer le premier comme la raison proposée par les philosophes, et le deuxième comme la raison acceptée par le monde. D'après les Romains, le *jus gentium* était basé sur le consentement de l'humanité, mais il apparaît que ces jurisconsultes n'ont pas envisagé toute l'humanité dans son ensemble, mais plutôt la part de l'humanité qui se trouvait sur le territoire romain, en dehors de Rome et à laquelle les tribunaux romains ont appliqué les dispositions du *jus gentium*. Bien que Rome ne fut pas si stérile dans le domaine du droit et ait tracé la conception du *jus gentium* et

---

(1) J. Koster, Les fondements du droit des gens, p. 8.

du jus naturelle qui même à notre époque, malgré un progrès très marqué au sujet de la question des étrangers, font encore l'objet des vives discussions, sa doctrine était trop faible et trop limitée pour garantir de meilleurs rapports dans l'humanité. Il faut en chercher la raison dans les mœurs, la politique et la religion.

La médiocrité a dominé partout dans Rome, et les Romains, secs et calculateurs, n'ont fait aucun sacrifice pour favoriser la naissance des doctrines qui auraient pu transformer l'aspect de cette grandeur barbare. Les rois paysans, qui n'ont été satisfaits d'aucune conquête, ont été poussés par leur mégalomanie dans la voie d'une sécularisation excessive. L'Etat romain qui n'a pas compris le but élevé de la société était une cité guerrière qui s'inspira de la haine et de la fatalité de la force. « Un Etat, lorsqu'il ne peut atteindre sa fin la plus haute, croît démesurément. L'Empire mondial des Romains, en face d'Athènes, n'a rien de sublime. Cette force qui devait aller toute aux fleurs, séjourne maintenant dans les feuilles et dans les tiges qui grossissent et regorgent de sève (1). Rome tenait l'univers dans sa main et sa couronne portait l'insigne « Pax romana ». César n'avait qu'un seul devoir, le pardon aux vaincus, la paix au monde.

Mais elle ne tarda pas à être précipitée du piédestal de son règne universel en raison de l'incompétence des religions à former la culture spirituelle. La guerre a permis d'entrevoir dans une perspective lointaine la domination universelle, où l'intelligence va perdre son empire souverain, tandis que l'armée sera l'instrument principal du

---

(1) Nietzsche, *op. cit.*, p. 188.

progrès social. C'était un paganisme purement militaire qui fonda la civilisation sur la guerre de conquête, et le matérialisme qui brisa le progrès moral trouva dans cette époque son apogée.

Ce paganisme défailant qui ne pouvait discipliner ni l'esprit ni le caractère, comment aurait-il pu tourner vers un but moral les appétits de la sensuelle maîtresse de l'univers ? Il avait présidé à la conquête, il était impuissant à organiser la domination. Aux vainqueurs, avides de dévorer les dépouilles du monde, excités par la possibilité de toutes les jouissances, corrompus par les vices recueillis dans les pays conquis, pouvait-il opposer une armée de Dieux dégénérés ? On connaît l'histoire de sa chute, ses péripéties politiques, toujours dominées par un égoïsme effréné, présidant à des orgies inimitables (1). Rome païenne qui a soumis l'univers par la force des armes, dont la souveraineté universelle a rempli l'esprit des hommes de crainte et d'admiration, n'a pu établir certaines règles à caractère international. Ni la Grèce, ni Rome n'ont conçu de théorie sur le droit des gens, bien qu'une vague notion sur une société humaine et universelle se fût manifestée dans la philosophie antique. Cette notion n'était pas suffisante et surtout n'était pas assez favorisée par l'ambiance, pour édifier un droit applicable à une communauté d'Etats.

Le défaut de la notion de l'Etat moderne, l'incompétence des religions, le caractère divin de la guerre, ont empêché une conception du fondement et de l'existence d'un droit des gens dans l'antiquité. « La Grèce avait pé-

---

(1) de Lombrail, *Doctrine positiviste*, p. 145.

ri par l'anarchie. Rome s'effondra par le despotisme, une des formes de l'anarchie. Avilie par son servilisme à des maîtres répugnants, elle perdit toute virilité. Alors les Barbares, accourant de toutes parts, saccagèrent le monde romain et remplacèrent la belle culture hellénique par une société informe, que le christianisme ne suffit pas à empêcher d'être sauvage. Pendant huit siècles obscurs, le progrès hésite. Ce fut le règne de l'Eglise catholique, toute puissante sur les rois comme sur les peuples, et, quoique très barbare encore, moins barbare que les peuples qui lui obéissaient (1).

---

(1) Ch. Richet, *op. cit.* p. 571.

## CHAPITRE II — Moyen-Age

### I

Après la chute de l'Empire Romain, les barbares emportèrent les remparts de la civilisation ; la guerre ne fut soumise à l'observation d'aucune loi : « Mais la morale chrétienne adoucit les mœurs et tempéra la cruauté des nations barbares qui une à une entrèrent au bercail de l'Eglise » (1).

L'avènement du christianisme a ouvert une ère nouvelle dans l'esprit des hommes et dans la vie sociale et politique, parce qu'il était comme une passion qui souleva les peuples et détruisit l'équilibre entre la raison et le sentiment. Comme une vague cette religion mina les dignes de la société aristocratique. Dès qu'il parût, un arc-en-ciel d'amour et de foi s'étendit sur les pays en détresse. Le christianisme avait apporté ainsi aux peuples l'espoir d'une justice rémunératrice et établit la solidarité entre les hommes. « Le christianisme modifia profondément les rapports des hommes entre eux : il posa le principe d'une transformation non moins profonde dans les rapports des nations. Aux cultes égoïstes qui inspiraient la haine de l'étranger, faisaient de la guerre une œuvre agréable aux Dieux, confondaient le triomphe de la force avec le triomphe de la religion... Il substitua l'aspira-

---

(1) T. J. Lawrence, Les principes de droit international, p. 25.

tion universelle vers un même idéal placé au-delà de ce monde (1).

C'est bien lui qui, pour la première fois, annonça la fraternité de la race humaine et rejetta les distinctions de castes et de races, toutes à base de force. « Il annonça l'égalité de nature, en tant qu'hommes, du maître et de l'esclave, du Grec et du Barbare ; au droit fondé exclusivement sur l'intérêt, c'est-à-dire pratiquement sur la force, il substitua le droit à fondement moral. Il a mis longtemps à faire triompher des notions aussi étrangères en général au paganisme antique. Il a fini cependant par y réussir. Au droit essentiellement particulariste des groupes primitifs a succédé, grâce à lui, un droit déjà universel en un certain sens (2).

Malheureusement en réalité les empires divers sont restés sourds à cette voix supérieure, et voici que Byzance — influencée par des idées asiatiques — prétend régir le monde entier et exercer la suprématie sur toute la terre. L'Empereur est le vicaire de Dieu ; au temporel, il est le maître des croyances ; son peuple est le peuple par excellence ; les habitants des pays qui ne reconnaissaient point sa volonté, sont les gentils. Hors de l'Empire, il ne pouvait y avoir ni vraie liberté ni réel bonheur ; la guerre se faisait dans l'intérêt et pour le salut éternel de l'adversaire. Dans une telle conception, est-il utile de le dire ? la notion de règles juridiques internationales ne pouvait s'affirmer ni se faire respecter, pas plus d'ailleurs que dans le régime gouvernemental des mahométans, où

---

(1) Funck-Brentano et Sorel, Précis du droit des gens, p. 476.

(2) Le Fur, Nécessité d'un droit international, p. 20.

religion et direction politique étaient confondues, ou s'appuyant sur la volonté de Dieu, elles confondaient dans leur sphère les intérêts spirituels et les intérêts temporels » (1).

Les effets bienfaisants du christianisme ne se font pas sentir dans les premiers siècles de l'ère chrétienne, parce que le vieil empire romain a sombré après une résistance impuissante et a été envahi par les barbares qui se sont répandus en Europe. C'est une période particulièrement troublée et pleine de bouleversements. Les guerres étaient très brutales et sans aucune règle, tandis que le pillage était la seule récompense offerte aux soldats victorieux.

Durant plusieurs siècles on ne trouve pas ce qu'on appelle les principes du droit public, ni la vraie notion de l'Etat et encore moins les principes du droit des gens, bien que l'influence des codes maritimes au XV<sup>e</sup> siècle pourrait nous faire croire que les règles de la vie internationale ont été déjà fixées.

L'époque médiévale de notre civilisation est caractérisée par l'idée théocratique, suivant laquelle l'humanité apparaît comme un tout fondé par Dieu et monarchiquement gouverné. Dieu est représenté par le Pape et par l'Empereur, tandis que, d'après les théories exagérées, l'Eglise prétend exercer la domination universelle et les civilistes essaient de transplanter en pleine féodalité les doctrines absolutistes. M. Nys dans « *Les Origines du droit international* » déclare que, l'idée théorique d'une monarchie impériale ou d'une monarchie papale suscita l'affirmation de plus d'un principe nouveau et

---

(1) Neander, *Geschichte der christlichen Religion*, 1825, t I, p. 306 ss. cité par E. Nys, *Le droit international*, intrd., p. 5.

détermina par l'hypothèse de l'unité de la puissance temporelle ou de la puissance spirituelle plus d'une conquête de la justice sur la force brutale. Dans l'époque féodale, l'Europe occidentale se divisa en un grand nombre de petits Etats, qui s'enfermèrent dans leurs frontières et évitèrent le contact du voisin. Cependant le féodalisme a contribué à préparer la notion de l'Etat moderne, mais le morcellement indéfini du pouvoir et l'exclusivisme des seigneurs féodaux risquaient d'étouffer la tendance cosmopolite et de faire obstacle à toute tentative qu'aurait eu pour but de nouer des relations normales entre les peuples et de favoriser dans l'intérêt général la pénétration réciproque et le commerce mutuel entre les hommes.

La féodalité est tombée, mais la souveraineté territoriale devenait plus puissante que jamais. Non seulement les obstacles qui s'opposaient à son progrès, et qui provenaient de la domination universelle, furent écartés, mais la nouvelle impulsion donnée par la Renaissance à l'étude du droit romain porta presque naturellement les juristes et les hommes d'Etat à considérer les souverains monarchiques, qui maintenant s'attribuaient la pleine souveraineté de leurs royaumes respectifs, comme autant de propriétaires romains, avec la propriété absolue, illimitée, de leurs territoires.

## II

Les doctrines chrétiennes, en assignant aux hommes une origine et une destinée communes, modifièrent profondément la nature des rapports entre les hommes du monde antique

voués à l'anarchie. Elles substituèrent successivement au règne de la violence, la charité et la paix (1).

Les tendances pacifiques de l'Eglise ont été établies sous l'influence philosophique des Pères de l'Eglise, qui ont repris les conceptions classiques du droit naturel. Suivant la doctrine du droit naturel des Pères de l'Eglise, la loi naturelle est implantée par le Dieu dans le cœur des hommes, c'est la loi qui porte l'éternelle volonté divine, régissant toutes les nations, comme tous les hommes et qui surgit du plus profond de la nature humaine. Saint Augustin disait que la loi ne peut pas être juste et bonne, si elle n'est pas faite à l'image de l'éternelle loi divine (2). Il s'imaginait le monde entier comme un seul Etat et demandait la liberté de relations entre les chrétiens, indépendamment de leur nationalité et de leur position sociale.

Il est évident que l'influence des Pères de l'Eglise sur la matière qui nous occupe était importante et heureuse ; c'est la première fois que l'humanité aura tout un corps de doctrines sur lesquelles se baseront divers mouvements doctrinaux et politiques en droit international.

L'œuvre de l'Eglise et de la papauté dans ce domaine se résume dans le passage suivant de M. Guizot, qui lui-même était protestant : « A tout prendre, c'est elle et elle seule qui, au nom de la religion, de la morale, des droits naturels de l'humanité et des droits généraux de la chrétienté, est intervenue entre les Etats divers, entre les princes et les peuples, entre les forts et les faibles pour rappeler et recommander la justice, la paix, le respect des

---

(1) E. Chauveau, *Le droit des gens*, p. 130.

(2) Kisters, *op. cit.* p. 10.

engagements, les devoirs et les ménagements mutuels, posant ainsi contre les prétentions et les dérèglements de la force, les principes du droit international » (1).

Pour le but que nous poursuivons il nous paraît utile aussi d'examiner la période transitoire, dans laquelle se sont conciliées en quelque sorte les doctrines classiques et celles des Pères de l'Eglise, la période qui réalisa une synthèse.

### III

Nous avons fait remarquer qu'Ulpien et Justinien n'ont pas voulu considérer le *jus naturale* et le *jus gentium* comme des termes équivalents et notons d'ailleurs que ces deux *jus* furent traités jusqu'à la première moitié du VII<sup>e</sup> siècle de notre ère, comme visant deux idées distinctes. A cette époque, Isidore de Séville, va résoudre le problème en divisant les dispositions du droit en droits divins, c'est-à-dire ceux qui se fondent sur la nature et en droits humains ou ceux qui se basent sur la coutume. Il traça ensuite une autre division très caractéristique, en divisant le droit en droit naturel et droit des gens. Il renferma dans le *jus naturale* toute la matière restante du vieux *jus gentium*, et ce *jus naturale* était commun à toutes les nations parce qu'il est basé sur *instinctus naturae et non constitutione aliqua*.

C'est lui pour la première fois qui réserva le terme « *jus gentium* » à ce que nous appelons aujourd'hui le droit international, et c'est bien à ce moment que pour la première fois le terme peut se traduire par le mot : droit des gens. Il est appelé le droit des gens parce qu'il est en vigueur chez tous les peuples.

---

(1) Guizot, l'Eglise et la société chrétienne en 1861, c XIV.

Dans sa doctrine, Saint-Thomas d'Aquin a voulu concilier les anciens systèmes, en essayant de combiner les idées émises par Ulpien et Gaius. Dans la *Prima Secundae de la Somme Théologique*, il a exposé la théorie de la loi divine et éternelle dominant l'univers. Une partie de cette loi est la loi naturelle. L'homme doué de raison possède une certaine part de la raison éternelle ; les animaux sont aussi soumis à l'emprise de la loi éternelle, mais la notion de la « loi » se rattachant à la notion de raison il résulte, que les êtres doués de raison sont seuls assujettis à la loi éternelle, tandis que les autres ne le sont que par similitude.

Ce qu'il faut retenir plus particulièrement, c'est que le droit humain peut apporter certains changements au droit naturel, par exemple en le complétant, mais toute loi humaine qui est en opposition avec le droit naturel, est non-obligatoire. En résumé, de la *Prima Secundae* il ressort que le droit des gens est le droit naturel.

Dans la *Secunda Secundae*, influencé sûrement par Aristote, Saint-Thomas distingue entre le « *jus naturale secundum primum modum* », commun à tous les êtres vivants, et le droit des gens qui est un droit naturel exclusif aux hommes, tout en étant « *jus naturale secundum modum* (1).

Quand au changement à apporter au droit naturel il affirme que, la règle du droit naturel ne peut pas être abolie par un droit positif nouveau, bien que cette règle soit passée dans le droit positif par la coutume ou par la loi. Cette doctrine sur le rapport du droit naturel et du droit civil était généralement adoptée par les auteurs postérieurs.

---

(1) Kisters, op. cit. p. 13-15.

CHAPITRE III — Doctrine des Précurseurs de Grotius

I

C'est surtout au cours du XV<sup>e</sup> siècle que les juristes et les théologiens se sont préoccupés des problèmes qui sont du domaine du droit international actuel. Certains de ces écrivains furent les précurseurs immédiats de Hugo Grotius et presque tous ces auteurs ont admis l'existence d'un droit naturel, droit immuable et implanté par Dieu dans le cœur de l'homme. Ce droit d'origine divine, qui faisait partie de la loi éternelle, alors de nature éthique, était respecté par les hommes et suffisait à les régir dans la période initiale, la période que l'on appelle la période de l'âge d'or. Par la suite la situation changea, la structure sociale devait revêtir d'autres formes : la nature égoïste de l'homme y exerça son influence et excita la concurrence et l'antagonisme. Survinrent ensuite les formations des Etats, et ainsi se produisit la conception d'un autre droit qui n'est plus un droit éternel et immuable et qui avait pour ligne de conduite l'utilité, l'efficacité et la satisfaction des besoins sociaux (1).

Ce droit se divise successivement en deux parties : la première partie devait former le droit non écrit qui doit régir toute l'humanité, bien que la grande société humaine se divisait en divers Etats ; ce fut alors le *jus naturale secundaevum* ou le droit des gens.

---

(1) Kusters, op. cit., p. 18-19.

La deuxième partie était applicable dans chaque Etat séparément et fut appelée le droit civil.

Le résumé des doctrines que nous donnons a été généralement reçu, mais pourtant les controverses doctrinales ne manquèrent pas d'être soulevées par différentes écoles.

## II

Le grand scolastique espagnol, François de Vitoria, était un des auteurs les plus remarquables de cette pléiade d'écrivains qui au XVI<sup>e</sup> siècle, s'occupèrent des règles de la justice internationale.

Il a enseigné que le droit des gens est le droit établi par la raison naturelle entre toutes les nations « *quòd naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur jus gentium* ». Donc d'après lui le droit des gens fait partie du droit naturel, ce droit n'étant pas l'œuvre de l'homme mais de Dieu.

Ce qui le distingue le plus de ses contemporains, c'est qu'il s'éloigne de la conception qui considère le monde comme un ensemble inorganique des nations isolées (1). D'après sa propre conception, les nations ont des droits et des devoirs réciproques et il va même jusqu'à affirmer que le refus d'un peuple d'entrer en relation avec un autre peuple donne à celui-ci un juste motif de guerre. Il base ce droit sur la sociabilité, son système se fonde sur l'interdépendance, tandis que d'autres ont insisté sur le principe de l'indépendance des Etats. Cette interdépendance des Etats se justifie par l'existence de la « *societas naturalis* » des nations. Il est intéressant à noter qu'il pousse la solidarité entre les Etats à un tel point, que

---

(1) Fondateurs, p. 5.

chacun d'eux est autorisé à agir comme organe de cette société et à poursuivre en son nom « la réparation d'une injustice » (1).

Ainsi d'après Vitoria, le droit international, pour répondre aux besoins de l'humanité, doit être basé sur la solidarité des groupes politiques.

### III

Dans son « *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore* » de 1612, Suarez a ouvert une nouvelle phase dans l'histoire du droit des gens, en l'analysant de plus près et en faisant la distinction entre deux espèces de ce droit : le *jus gentium primo modo* et le *jus gentium secundo modo*. Le premier se rapporte à la généralité du genre humain, né par le consentement des peuples et n'est susceptible d'être aboli ou même méconnu par la volonté d'un seul Etat. Le second ne s'applique qu'à un seul Etat et est créé dans son intérêt (2).

Le *jus gentium* se base sur l'existence d'une société entre les Etats, quand il est considéré comme l'ensemble des règles régissant les rapports des Etats entre eux. Ici se manifestent la conception et la définition de la société internationale (3). « Suarez constate l'unité, non seulement spécifique, mais aussi dans une certaine mesure « morale et quasi-politique » de la race humaine, et, partant de là, il s'élève à l'idée d'une communauté des Etats, dont chacun, considéré dans ses rapports avec la race humaine fait en quelque sorte partie d'une unité universelle » (4).

---

(1) Fondateurs, p. 11.

(2) Kisters, op. cit. p. 31.

(3) Fondateurs, p. 100-101.

(4) Le Fur, op. cit. p. 6.

Pour mieux saisir le fondement de ce droit, citons ce passage de Suarez tiré de son « *Tractatus de Legibus* » : « Le genre humain, quoique partagé en peuples et en royaumes divers, n'en a pas moins une unité non seulement spécifique, mais pour ainsi dire politique et morale. Cette unité est indiquée par le précepte naturel de l'amour mutuel et de la miséricorde, précepte qui s'étend à tous, même aux étrangers, de quelque nation qu'ils soient. Tout Etat, république ou royaume, complet en soi, n'en est pas moins un membre de ce grand tout, qui forme le genre humain. Comme le prouve l'expérience, jamais aucun Etat ne peut se suffire à lui-même au point de n'avoir besoin d'appui réciproque, d'association, des rapports mutuels dans un but d'utilité ou de nécessité. Il faut donc aux Etats une loi qui les dirige et les gouverne, dans ce genre de communication et de société. Sans doute, à ce point de vue, la raison naturelle fait beaucoup, mais elle ne satisfait point tous les besoins. Les droits spéciaux ont pu s'introduire ainsi par la pratique des mêmes nations. De même, en effet que la coutume introduit le droit dans un Etat ou dans une province, de même des lois ont pu être introduites dans le genre humain tout entier par la conduite habituelle des nations. Et cela d'autant mieux que les points qui relèvent de ce droit sont peu nombreux, qu'ils approchent de très près du droit naturel, qu'ils se déduisent facilement de ces derniers et qu'ils sont utiles à la nature. Quoiqu'il ne soit pas établi à l'évidence que ce droit soit absolument nécessaire pour assurer l'honnêteté dans la conduite, cependant il sied à la nature et comme tel il peut être accepté par tous pour lui-même » (1).

---

(1) Suarez, *Tractatus de Legibus*, t. II, ch. 19, N° 9, cité par E. Nys, *Les principes*, introd., p. 50.

Donc selon lui, la loi naturelle est celle qui nous est connue par la lumière naturelle de la raison. Cette loi est la même chez tous les hommes ; elle commande de faire ce qui est bien, et d'éviter de faire ce qui est mal. L'auteur de cette loi, c'est Dieu lui-même. Ainsi l'ensemble des lois naturelles constitue le droit naturel. Dans sa conception, le droit naturel est immuable et universel, tandis que le *jus gentium* ne possède aucun de ces deux caractères. Le *jus gentium* doit être distingué du droit naturel et du droit humain positif, et il est comme un intermédiaire entre ces deux droits. Un droit institué par l'homme, ne peut contredire le droit naturel.

Ce qu'il y a lieu de souligner chez Suarez, c'est sa conception sur la communauté internationale et sur le *jus gentium*. Les Etats, bien qu'ils soient « *communitates perfectae* », ne peuvent vivre dans un état d'isolement. Ils sont obligés de demander l'aide des autres Etats qui sont aussi des êtres sociables. Donc réunis ensemble, ils font une nouvelle unité morale et quasi-politique, une société qui possède ses lois et ses usages, lesquels constituent le droit des gens. Cette sociabilité des Etats se fonde sur la charité chrétienne ; celle-ci d'ailleurs se répand sur toute son œuvre.

Aucun changement ne peut être apporté au droit des gens par la volonté d'un seul Etat, tandis que le second — *jus gentium secundo modo* — est susceptible de modifications unilatérales.

#### IV

Albericus Gentilis, représentant de l'école historique, se basant avant tout sur les faits et les règles établis par la coutume ou les traités, se garde d'émettre des principes absolus

et se contente d'indiquer des tendances. Dans le droit international il ne voit que les rapports fournis immédiatement par la nature ou ceux qui présentent un caractère de nécessité ou d'humanité (1).

Dans son « *de Jure belli* » il affirme que le droit international est le droit de la communauté des Etats, il est l'œuvre de la grande république de l'humanité (c'est l'influence de l'idée de l'unité du monde qui domine toutes les doctrines du Moyen-Age, tandis que la constitution d'un Etat universel était considéré comme le bien absolu en soi et comme une condition essentielle de la paix générale) (2).

Ne se séparant pas des écrivains protestants, Gentilis fonde la communauté des Etats — *non unius est Republicae sed omnium* — non sur la loi religieuse, mais sur la loi naturelle. La loi internationale est donc une loi naturelle qui unit entre eux des Etats indépendants et autonomes, obéissant à la loi de sociabilité, et dont les intérêts sont solidaires, parce que ce sont des intérêts humains. Le droit international a ainsi son fondement dans la raison naturelle (3). Il est une partie de la lumière divine que nous avons hérité de Dieu. Il est né avec l'homme, et a sa source dans la nature.

A première vue, il paraît que Gentilis identifie le droit naturel et le droit des gens. Au contraire, il les oppose. Le droit des gens est désigné comme « *lex quae etiam aequum continent et jus naturale* », donc comme le droit, qui n'est pas du pur droit naturel, mais qui, à côté d'autre chose, renferme aussi un élément de droit naturel (4).

---

(1) Fondateurs, p. 37-38.

(2) Dante, De Monarchia, cit. dans les Fondateurs, p. 78.

(3) de Jure belli, Cf. De legationibus, p. 64. Fondateurs, p. 81.

(4) Bekker, Ernst und Scherz, p. 44-69.

*Quelques remarques.* — Examinons maintenant, quels étaient les sujets du droit naturel et du droit des gens suivant la conception des précurseurs de Grotius, de ces savants, dont les idées sur le droit naturel et le droit des gens, étaient principalement fondées sur l'Écriture sainte et la doctrine ecclésiastique, sur la philosophie et la jurisprudence classiques.

Le caractère du droit naturel et celui du droit des gens, selon la conception de ces précurseurs, n'étaient pas susceptibles de conduire à l'adoption d'un droit uniforme dont les Etats, comme unités, seraient les sujets.

Le droit naturel est implanté dans l'homme par Dieu et il ne connaît d'autre sujet que l'homme seul, parce que l'apparition de l'Etat est postérieure à lui. « Ce n'est que par voie de disposition extensive, à laquelle le recours à l'analogie n'était pas toujours étranger, que ce droit finit par s'imposer aussi aux Etats conçus comme unités » (1).

Ce droit naturel est applicable à tous les hommes parce qu'il est universel, et à ce point de vue le droit des gens ressemble au droit naturel. Si nous nous en tenons à la conception de Suarez sur la société internationale, il ressort que le droit naturel et le droit des gens, s'appliquaient à cette société « formée du genre humain, quoique partagée en peuples et en royaumes divers, n'en a pas moins une unité non seulement spécifique, mais pour ainsi dire politique et morale... Tout Etat, république ou royaume, complet en soi, n'en est pas moins un membre de ce grand tout » (V. supra p. 35).

Bien que dans cette théorie le droit des gens soit basé sur le consentement des peuples, cela n'avait pas pour conséquen-

---

(1) Ibid, op. cit., p. 33.

ce que les peuples deviennent dès lors les sujets de ce droit, en tant qu'unités.

Le caractère du droit naturel et du droit des gens devait favoriser l'idée d'un genre humain, formant une seule communauté nonobstant sa division en Etats qui avaient chacun leur droit propre (1).

A l'époque de ces juristes, on se représente le monde comme une immense cité, on imagine une *civitas orbis totius mundi*, dont tous les hommes sont citoyens.

Dans la conception de Suarez, c'est bien l'Etat organisé qui est membre de la communauté humaine et par des analyses et déductions successives on est arrivé à l'idée de la communauté des Etats, qui n'est que l'affirmation plus précise de la communauté humaine ; cette dernière ne pouvant pas être envisagée du point de vue politique ou juridique en raison d'une impossibilité technique ou pratique.

La tendance actuelle du droit international est celle qui envisage exclusivement les Etats comme les membres de la communauté internationale, tandis que, dans la conception de Suarez, les hommes pourraient eux aussi être sujets du droit des gens, bien qu'il affirme une hiérarchie entre les droits, dans laquelle la supériorité du droit naturel a pris sa place nécessaire.

Il est possible que la conception romaine du droit des gens — qui d'ailleurs est resté toujours obscure et confuse — ait prévalu jusqu'au moyen-âge et même chez certains précurseurs de Grotius, mais la célèbre définition de Suarez sur la société internationale a orienté les opinions dans une voie nouvelle. Reconnaissons pourtant, que la plupart des auteurs

---

(1) Kisters, op. cit., p. 34.

ont été d'accord pour considérer que les membres de l'immense cité sont les hommes ou les groupements d'hommes, et non les Etats. Cette époque présente un caractère purement moniste.

Malgré cela on a souvent admis les peuples à la place des individus comme membres de la société humaine, mais dans la définition de Suarez que nous avons citée, l'Etat organisé est proclamé membre de la cité ou de la communauté humaine, de laquelle est sortie l'idée d'une communauté des Etats.

---

CHAPITRE IV — Doctrine de Hugo Grotius  
et des principaux auteurs postérieurs

I

Grotius, considéré comme le principal créateur d'une science nouvelle dans le domaine juridique, a exposé sa théorie générale du droit dans deux ouvrages : « *De jure praedae* », l'œuvre de sa jeunesse et « *de jure belli ac pacis* », l'œuvre de son âge plus mûr.

Remarquons que la théorie du droit n'est pas la même dans les deux œuvres citées. Le premier ouvrage se caractérise par le système suivant lequel le droit se fonde sur la volonté qui le crée. Le droit est toute manifestation de la volonté de Dieu, et celle-ci se manifeste dans ses créations. Le droit naturel — imposé par Dieu à tous les êtres vivants — nous oblige à défendre la vie, à procurer et à conserver toutes les choses qui tendent au bien de la vie. Tel est le « *jus naturae primarium* ». A côté de ce droit existe le « *jus naturae secundarium* » ou droit des gens secondaire, qui doit sa naissance au consentement des peuples. Ce droit implanté en nous par la providence divine nous commande de ne pas nous soucier seulement de nos propres intérêts, mais aussi de ceux d'autrui ; en un mot de prendre soin des intérêts généraux.

Il existe encore un droit mixte, composé d'éléments du droit des gens et du droit civil, et que, pour ce motif, on appelle proprement le droit des gens secondaire, le *jus gentium*

*secundarium*. De même que le bien commun des individus donne naissance aux règles du droit naturel, énumérées ci-dessus, de même le bien général des peuples donne le jour à une volonté créatrice de droit parmi les Etats (1).

Le droit naturel est éternel et immuable, tandis que le droit des gens secondaire — l'œuvre de la volonté humaine — est susceptible de changement. Par conséquent le droit naturel comme le droit divin est supérieur au droit humain général et ce dernier est supérieur au droit civil.

Dans « *De jure belli ac pacis* » Grotius attribue au droit naturel une valeur propre, indépendante de l'ordre d'une autorité quelconque. Ce droit est constitué par les règles de la *recta ratio* qui pousse l'homme à vivre en société. Le droit naturel s'impose aussi à Dieu lui-même, parce qu'il n'est pas le résultat direct de ses prescriptions impératives. Il est immuable et Dieu ne peut le changer. Si, par conséquent, un conflit se produit entre le droit naturel et le droit civil, c'est manifestement au droit naturel que les sujets doivent obéissance.

Grotius affirmant que droit naturel est fondé sur la sociabilité humaine et qu'il découle médiatement de Dieu, a clairement dégagé le droit naturel de la théologie et de la métaphysique (2). Ce droit reposant sur la nature sociable de l'homme, et cette nature étant immuable, Grotius construit un droit naturel de caractère immuable qu'il appliquera à l'Etat.

La différence qui marque nettement les idées de Grotius sur le droit naturel dans ses deux œuvres, c'est que « l'action de Dieu sur le droit naturel et déterminée en ce sens, que ce

---

(1) Kisters, op. cit. p. 39.

(2) Basdevant, Fondateurs, p. 233.

droit est rendu indépendant de Sa volonté. L'idée déjà exprimée auparavant, que vis-à-vis du droit de la nature se trouve le droit de la volonté, est reprise ici, de même que le rapport entre le droit naturel et le droit civil est développé ainsi que cela avait déjà été pratiqué avant. Mais où Grotius a de beaucoup surpassé ses précurseurs, c'est dans l'exposé systématique du droit naturel et dans l'application des règles du droit naturel qui concernent les rapports entre les hommes, aux rapports entre les peuples » (1).

Au-dessous du droit naturel à caractère immuable, il existe un *jus voluntarium*, tirant sa force d'une volonté qui l'impose à elle-même ou à autrui. Ce droit humain, droit volontaire ou *jus voluntarium*, se divise en droit civil et en droit des gens qui est le droit international en tant qu'il naît du consentement exprès ou tacite des peuples. Ce dernier est un droit humain, droit positif, dont la force obligatoire repose sur la volonté unanime des peuples ou bien sur la majorité d'entre eux. Il se sépare du droit naturel en tant qu'il est fondé sur l'intérêt ou l'utilité — c'est un droit purement utilitaire — tandis que le droit naturel trouve son fondement exclusif sur les préceptes éternels de la morale et de l'équité.

Le droit des gens est un droit non écrit, c'est donc un droit coutumier, qui s'affirme par une pratique constante. Tout en admettant la supériorité du droit naturel sur le droit des gens, Grotius nous apparaît pourtant dans une large mesure comme positiviste parce qu'il n'use du recours au droit naturel que dans le cas où les règles du droit positif font défaut.

Quant au problème des sujets du droit des gens, Gio

---

(1) Kisters, op. cit., p. 45.

tius reconnaît les Etats comme des personnes juridiques, en faisant une distinction entre l'unité et ses membres ; de même il se représentait une grande communauté d'Etats ou de peuples et il considérait les souverains comme liés par le droit naturel et le droit des gens (1). Sa conception de la communauté internationale vise plutôt une communauté humaine que la société des Etats (2). Il n'élimine pas l'individu comme sujet du droit international, tandis que le droit naturel s'applique aussi aux nations qui, dans leurs relations mutuelles et dans le but qu'elles poursuivent, ne se distinguent pas des individus.

## II

Les savants de la période qui vient immédiatement après Grotius sont imprégnés par l'esprit de la science qui traverse cette époque.

Chez Grotius les principes humanitaires qui inspirent le tempérament sont trop étroitement confinés dans le domaine de la conscience, dans le for intérieur ; le droit, dans ses réalisations extérieures, n'en est pas assez pénétré. Cette pénétration devait s'effectuer sous l'influence des idées philosophiques du XVIII<sup>e</sup> siècle (3).

Les deux principaux chefs de l'école du droit naturel à la fin du XVII<sup>e</sup> et au XVIII<sup>e</sup> siècle furent Pufendorf et Wolff, et tous les deux sont les représentants d'une tendance propre.

---

(1) Kisters, *op. cit.* p., 54.

(2) Basdevant, *op. cit.*, p. 254.

(3) Basdevant, *op. cit.*, p. 263.

Dans ce temps on admettait généralement que tous les hommes sont égaux et n'ont au-dessus d'eux d'autre puissance que les lois de la nature. Les règles de la *recta ratio* sont obligatoires pour les hommes, pour les peuples et les Etats. Le droit international constitue une partie intrinsèque du droit naturel.

Comme Grotius ne faisait pas de distinction entre le droit naturel pour les hommes et pour les peuples, Hobbes le divisa en droit naturel obligatoire seulement pour les hommes pris comme individus et en droit naturel obligatoire pour les Etats, personnes morales, ce dernier s'appelant le droit des gens (1).

Pufendorf a repris la division du philosophe anglais ; la doctrine adoptée par la majorité était, que le droit naturel des peuples est identique à celui des individus. Le droit des gens est — dans la conception de Pufendorf — le droit naturel exclusivement appliqué aux relations des peuples, et par suite ce ne sont plus les individus, mais les collectivités étatiques qui sont les sujets essentiels du droit international.

La vieille conception de la communauté internationale — envisagée comme une grande société humaine — devait changer, et cette communauté apparaît sous la forme d'une société des Etats, gouvernée par le droit de la nature.

### III

Wolff représentant du second courant dans la science du droit naturel, a distingué l'idée d'un droit naturel appli-

---

(1) Kouters, *op. cit.*, p. 71.

cable aux individus de celui appliqué aux Etats. « L'Etat expose Wolff, personne morale composée de plusieurs hommes, est un sujet de droit d'une autre nature que le seul homme, il est donc susceptible d'autres droits et d'autres devoirs que ce dernier » (1).

La conséquence de son analyse, où les Etats dans leurs rapports vivent comme des personnes libres à l'état de nature et dotés par la loi naturelle qui les régit, de droits et de devoirs fondamentaux identiques à ceux des individus (2), était d'assimiler les Etats aux individus. Son droit volontaire, qui sans servir au droit naturel, est fondé sur le but de la grande communauté des peuples, communauté qui forme la *magna civitas* dont les Etats sont membres et dans laquelle la majorité doit décider. Bien que les nations soient envisagées comme des personnes libres, elles sont obligées de coopérer entre elles pour leur propre perfectionnement et pour atteindre les fins que la loi naturelle leur impose. De cette façon se forme entre les nations une société naturelle qui repose sur un quasi-contrat.

Cette société des Etats ou la *Civitas Maxima* avec un chef hypothétique, aura le droit de légiférer, c'est-à-dire d'imposer à ses membres les règles de conduite indispensables pour le bien commun, qui est le bien général.

Le droit des gens volontaire et le droit des gens nécessaire sont établis par la raison. Ils sont différents en tant que le droit des gens nécessaire envisage les nations comme des êtres libres et isolés, tandis que le droit des gens volontaire les envisage comme les membres d'une même

---

(1) Kisters, *op. cit.*, p. 71.

(2) Sukiennicki, *Souveraineté des Etats*, p. 123.

société. Aux deux premières sources il faut ajouter les conventions et les coutumes, qui n'ont qu'une autorité limitée. Par conséquent, Wolff a construit une division quadripartite du droit : un droit des gens naturel, un droit des gens volontaire, un droit des gens conventionnel et un droit des gens coutumier. Cette division peut être ramenée à deux termes : le droit des gens naturel et le droit des gens positif. Ce dernier comprend les trois derniers droits qui sont basés sur le consentement des nations ; consentement présumé dans le premier cas, exprimé dans le second, tacite dans le troisième (1).

#### IV.

Emer de Vattel appartenait à l'école de juriconsultes, appelée « *Tradition Grotienne* » qui tenait le milieu entre l'école philosophique de Pufendorf et l'école historique positive qu'illustrèrent au XVIII<sup>e</sup> siècle Bynkersoek et Moser (2).

L'idée de Wolff de la magna civitas sur laquelle il basait le droit des gens volontaires n'était pas adoptée par Vattel pour lequel une civitas maxima est tout à fait inconcevable, parce qu'elle n'est ni bien juste, ni assez solide pour en déduire les règles d'un droit des gens universel et nécessairement admis entre les Etats souverains. Cette grande république est incompatible avec l'indépendance de chaque Etat. On ne peut pas concevoir entre les nations la cession de liberté ou de souveraineté au profit

---

(1) L. Olive, *Fondateurs*, p. 459, 460, 461.

(2) A. Mallarmé, *Fondateurs*, p. 482.

de la communauté internationale. Dans son droit des gens il observe : « De tous les droits qui peuvent appartenir à une nation, la souveraineté est sans doute le plus précieux et celui que les autres doivent respecter le plus scrupuleusement s'ils ne veulent pas lui faire injure » (1).

Contre la doctrine de Pufendorf et de ses adeptes d'après laquelle le droit naturel domine tout dans les relations des peuples, Vattel — fidèle à la doctrine de Wolff — place à côté du droit naturel universellement obligatoire, des règles fondées sur un consentement effectif, soit tacite comme la coutume, soit exprès, comme les traités. Il faut souligner que ces règles ne se basent pas sur des principes et la raison, mais sur des faits et l'histoire (2).

Les Nations et les Etats étant libres, leurs droits et leurs devoirs se fondent sur la loi naturelle. Ce droit naturel applicable aux rapports des Etats n'est pas le même que celui qu'on applique aux individus. L'indépendance et la souveraineté sont les premières prérogatives des Etats, ce sont leurs droits fondamentaux sur lesquels doivent être basées les relations internationales. Les Etats souverains sont tout à fait libres d'apprécier les prescriptions du droit nécessaire et personne n'est en droit de les juger ou de soulever un doute sur leur appréciation. « Il appartient à tout Etat libre et souverain de juger en sa conscience, de ce que ses devoirs exigent de lui, de ce qu'il peut ou ne peut pas faire avec justice. Si les autres entreprennent de le juger, ils donnent atteinte à sa liberté, ils le blessent dans ses droits les plus précieux » (3).

---

(1) Vattel, Droit des gens, L. II, ch. IV, par. 54.

(2) Kisters, *op. cit.*, p. 76.

(3) Vollenhoven, Trois phases du droit des gens, p. 28.

Ainsi Vattel a basé le droit international sur la souveraineté de l'Etat, qui trouve sa meilleure manifestation dans le principe de non-intervention, bien qu'il ait prévu certains cas où l'intervention pourrait être admise et justifiée. Par exemple au cas d'une guerre civile il donne aux puissances étrangères le droit d'assister celui des deux partis « qui leur paraît fondé en justice », ainsi que de protéger un peuple malheureux contre un tyran injuste (1).

M. Esmein dans son article paru dans la « Nouvelle revue historique de droit » affirme que c'est seulement dans les questions religieuses que Vattel n'abandonne pas le principe de non-intervention.

Laissant de côté les multiples contradictions dans lesquelles Vattel a été plongé par suite de sa conception de la souveraineté étatique et de non-intervention — contradictions qui ont servi aux auteurs postérieurs et même contemporains à édifier des doctrines dangereuses et contradictoires avec la nature des choses — nous retenons de Vattel l'existence des droits fondamentaux des Etats basés sur le droit naturel. Parmi ces droits fondamentaux figurent le droit de liberté et d'indépendance.

Les devoirs et les obligations réciproques des Etats n'ont aucun caractère juridique, mais simplement moral. C'est la conséquence de sa conception religieuse, dans laquelle il voyait un moyen politique pour affirmer l'autorité publique.

Pour mieux saisir le caractère moral des obligations entre les Etats, nous citons le passage de Vollenhoven dans

---

(1) A. Mallarmé, *op. cit.*, p. 545.

lequel il s'exprime ainsi. « Il est dit dans Vattel en terme émouvant qu'un Etat ne doit commettre aucune injustice, qu'il est tenu d'observer strictement le droit des gens, qu'il est obligé de réparer le tort commis, que la guerre de châtimeut existe, mais à tout cela il y a une réserve secrète : à savoir que celui qui décide s'il fait du mal ou non, s'il obéit au droit des gens ou non, s'il est responsable ou non, s'il mérite d'être chatié ou non, ne peut-être autre que lui-même, Etat souverain. Par cette réserve, toutes les règles, grandes et petites, du droit des gens ne valent que pour la lune de miel de la paix et de l'amitié. Par cette réserve, tout Etat est libre, si le droit des gens met obstacle à son intérêt, de le déchirer, de s'en débarrasser, comme on se débarrasse d'un manteau, quitte à le reprendre plus tard. Par cette réserve, toutes les belles théories sur l'égalité des Etats, sur l'inviolabilité du domaine des Etats, sur la liberté intérieure des Etats... et même sur la valeur d'un traité d'arbitrage général... tout cela doit être compris de cette manière : l'Etat qui ne recule pas devant une guerre peut abroger tout ce qui le gêne. » (1).

En repoussant l'idée d'une Civitas Maxima, il ne fournit rien de plus satisfaisant à la place. Ayant repris la notion du droit des gens volontaire de Wolff, il ne lui est plus possible ni de trouver à ce droit un fondement juridique, ni de le concilier avec la rigidité du droit des gens nécessaire (2). Vollenhoven a justement constaté que la théorie de Vattel est la négation absolue de droit des gens.

---

(1) Vollenhoven, *op. cit.*, p. 31.

(2) A. Mallarmé, *op. cit.*, p. 591.

V.

Toutes les doctrines qui devaient orienter les esprits et la politique dans une autre direction, n'ont pas eu une grande influence sur les affaires européennes. Les Etats, fiers de leur souveraineté, de l'égalité et de leur indépendance, ne se font pas scrupule de recourir à la force, qui est la seule issue possible de l'anarchie internationale.

Les considérations d'ordre élevé, de l'esprit de justice et de respect mutuel n'ont presque jamais inspiré la politique internationale. Les idées de l'antiquité païenne dominaient encore les esprits des princes et la politique gouvernementale. Les principes du christianisme sont loin d'être appliqués aux rapports entre les Etats, tandis que le machiavélisme fut adopté par des publicistes et par ceux qui ont soif du pouvoir comme base principale de la science politique.

L'illustre Florentin ne se piquait pas de morale, mais d'habileté. Il prenait l'intérêt pour règle, le succès pour but. Il avait étudié l'histoire peu édifiante des procédés par lesquels la Rome antique était parvenue à la domination universelle... Il érigea en maximes les pires constatations et tourna en préceptes les pires exemples d'un milieu corrompu. Il rédigea le code de la force et de la ruse tempérées par l'adresse et la prudence au service de l'ambition... Il avait décrit et tracé en réalité, non pas les grandes routes par où une sage et lente politique devait conduire Etats et nations au libre développement de leurs facultés et de leurs ressources dans une harmonieuse émulation de leurs efforts, mais les chemins de traverse

par lesquels tous les affamés de puissance et de domination devaient précipiter leur course vers le succès prompt, égoïste, et souvent illusoire, en harrassant leurs peuples dans les bourbiers sans nombre (1).

Le Machiavélisme a eu une grande faveur de son temps. Certains de ses principes sont restés aujourd'hui encore comme des axiomes, qui ont causé l'infortune des nations. D'après l'école de Machiavel, la politique internationale se réduisait à une question de force et les Etats se sont mis dans l'obligation de recourir aux combinaisons de force, unique garantie de leur sécurité. « Garantie insuffisante, précaire et souvent illusoire qui laissait les plus forts exposés au péril des coalitions de proie et n'offrait aux faibles d'autres ressources que d'abriter leur souveraineté menacée, leur indépendance chancelante et leur égalité théorique sous des alliances qui risqueraient de tourner en vassalité » (2).

Après la rupture de l'unité religieuse on se trouva à l'époque de l'empire du droit du plus fort proclamé par Machiavel, qui donna naissance à la théorie de l'équilibre politique. Cette théorie — équivalence des forces entre les grands Etats, qui était l'idéal politique et diplomatique européen depuis le traité de Westphalie — a été imaginée pour servir du facteur de la paix générale et pour imposer le respect de certaines règles juridiques. Gentz le définissait : « L'équilibre est l'organisation d'après laquelle, entre les Etats existant les uns à côté des autres, ou plus ou moins réunis les uns aux autres, aucun ne peut me-

---

(1) Ch. Dupuis, *Le droit des gens*, p. 27-28.

(2) *Ibid*, p. 28.

nacer l'indépendance ou les droits essentiels d'un autre sans rencontrer une résistance efficace de l'un ou de l'autre côté et par conséquent sans danger pour lui-même ».

Cette théorie nous intéresse seulement du côté du droit international, bien qu'elle aït trouvé son application dans le domaine de la science politique. La théorie de l'équilibre politique, comme l'a justement dit M. Fauchille n'est autre chose « qu'un procédé, une méthode, un système dans la gestion et l'administration des affaires des Etats ; ce n'est pas une règle juridique, un principe de droit » (1). Pour cette raison elle ne peut pas être considérée comme le fondement du droit international. Bien que ne contenant ni une certaine dose de justice, ni aucune règle morale, elle était tout de même comptée comme un facteur susceptible de garantir la paix, mais malhonnêtement appliquée, elle ne donna que des résultats funestes. « Le plus sûr moyen à la disposition des souverains d'Europe qui en réclament l'application quand ils sont les plus faibles ; dans le cas contraire, ils n'hésitent pas à se montrer aussi impérialistes que possible, comme nous dirions aujourd'hui... dans les deux cas, le but visé est surtout le rejet de toute supériorité reconnue. Dans une telle situation, la loi du plus fort — c'est-à-dire la négation du droit — est la seule qui puisse s'imposer à tous » (2).

Ce système n'avait aucun critérium juridique, mais des critères politiques sans scrupule et sans morale. Introduit dans le droit international pour dominer plus facilement, il n'est pas possible de lui retenir une place dans

---

(1) P. Fauchille, *op. cit.* p. 426.

(2) Le Fur, *Nécessité...*, p. 7.

le fondement. Les nouveaux principes adoptés du moins en doctrine dans la vie internationale, l'ont chassé complètement de ce domaine. Wilson a combattu ce système, et en même temps la conception suivant laquelle il devait être envisagé comme le fondement du droit des gens. « Pour que la paix à venir soit durable, il faut qu'elle soit assurée par la force organisée de l'humanité ; il doit y avoir, non pas un équilibre des puissances, mais une communauté des puissances, non pas des rivalités organisées, mais une paix commune organisée ».

De même, envisagé du point de vue politique comme base d'une paix durable, ce système — le principe statique — apparaît absurde et dangereux. La moindre rupture est une cause presque fatale de catastrophe. Les guerres, sous l'action de l'équilibre fatal, tendent de moins en moins à être locales ; elles s'enchaînent et s'universalisent. Mais le vice foncier du système, c'est son anarchisme, ou plutôt son immoralisme, car il est clair que les compensations que se donnent les forts pour s'équilibrer sont prélevées le plus souvent sur la part des faibles (1).

## VI

La Révolution française — issue de la philosophie du XVIII<sup>e</sup> siècle — apporta dans la politique internationale des éléments nouveaux. Elle prétendait rénover le monde, le libérer de toute injustice, proclamer et faire valoir les droits des individus et les droits des peuples. En se réclamant de la raison, elle mina le principe de la souveraineté tel que l'avait

---

(1) Seignobos, Les conditions d'une paix durable, 1915, p. 279.

compris la Renaissance et tel que l'avait édifié l'absolutisme des souverains. Elle ouvrit la voie au principe des nationalités qui n'était que la conséquence logique de la souveraineté populaire.

Mais elle versa bientôt aux contradictions et à l'illogisme. Au courant idéaliste, moral, humanitaire qui, par des détours étranges, était issu de l'Évangile, se mêla le courant matérialiste, immoral, exclusif qui depuis trois siècles dominait la politique internationale. Ne pouvant pas améliorer les relations internationales, la Révolution y avait introduit de nouvelles causes de froissements et de discordes. L'illusion de la promesse de paix basée sur le respect des droits fut de courte durée. Les excès de la force soulignèrent les abus de la politique. Ils firent sentir l'insuffisance de l'anarchie des souverainetés, l'insuffisance du principe d'équilibre, la nécessité des règles et de garanties, donc la valeur du droit et l'utilité d'une organisation qui assurerait les droits (1).

La fin du XVIII<sup>e</sup> siècle voit disparaître le droit public et l'équilibre européen sous le torrent de la Révolution qui fait place à l'Empire et à son génie de conquête. L'Europe entra dans une phase des coalitions qui provoquèrent les traités et rendirent momentanément possible l'équilibre politique des puissances continentales. « Pour en garantir la solidité, ainsi que les créations nouvelles, il fallait aussi remettre en vigueur les principes du droit international ou cet équilibre politique qui est synonyme avec les principes de conservation des droits de chacun et du repos de tous » (2).

C'est dans cet esprit que fut formée la Sainte-Alliance, dont la politique — suivant la proclamation de l'Empereur

---

(1) Ch. Dupuis, *op. cit.*, p. 37-40.

(2) Heffter, *Le droit international de l'Europe*, p. 13.

Alexandre — devait s'inspirer « des préceptes de justice, de charité et de paix » du christianisme ; que ces préceptes « loin d'être uniquement applicables à la vie privée, doivent au contraire, influencer directement sur les résolutions des princes et guider toutes leurs démarches comme étant le seul moyen de consolider les institutions humaines et de remédier à leurs imperfections ». Ainsi les monarques chrétiens de l'Europe s'engagent à considérer leurs peuples comme membres de la grande famille chrétienne, reconnaissant par là l'existence réelle d'une association morale des Etats. Les grandes puissances s'approprient le droit de délibérer non seulement sur leurs propres affaires, mais aussi sur celles des autres Etats. Comme le remarque M. Heffter « ni le principe révolutionnaire, ni même le constitutionnalisme régularisé des nations ne pouvaient naturellement être satisfaits de cette autorité dictatoriale des grandes puissances ».

La Sainte-Alliance ne pouvait satisfaire ni les consciences modernes, ni les besoins des nations civilisées. Elle appartenait à une époque passée, et était par conséquent incapable de diriger et de régulariser les problèmes des temps nouveaux (1). Surtout en voulant baser le droit des gens uniquement sur la religion, elle méconnaissait la distinction entre la religion et le droit. En proclamant que les nations chrétiennes n'ont d'autre souverain que Jésus-Christ « elle entra dans les voies sans issue de la théocratie, qui est étrangère et antipathique à la conscience politique des nations européennes et des nations civilisées en général. En élevant les idées patriarcales au rang de principes de gouvernement des Etats, elle est in-

---

(1) Bluntschli, *Le droit international codifié*, p. 106.

compatible avec les aspirations et les besoins de l'humanité civilisée » (1).

L'œuvre de la Sainte-Alliance ne pouvait réussir, et la science a démontré que ses principes étaient insuffisants et en partie erronés, tandis que ses défauts et ses vices étaient si graves qu'ils rendaient ses principes pratiquement inapplicables. Donc la base fondamentale du droit international ne peut être cherchée dans les préceptes de la religion chrétienne, comme le voulait la Sainte-Alliance.

## VII

Une autre formule qu'on a voulu faire accepter pour fondement du droit international et qui a exercé une séduction sur les esprits au XIX<sup>e</sup> siècle, c'est le principe des nationalités.

Pasquale Mancini, fondateur de l'école italienne, a appliqué au droit international sa théorie sur le fondement du droit. En considérant la loi morale, limitée à l'élément politique, comme le fondement de tous les droits, il déduisit des principes du droit universel, l'idée spécifique du droit international. « Le droit, dit-il, ne peut jamais être un produit de la seule volonté humaine ; il est toujours une nécessité de la nature morale, la puissance appliquée d'un principe de l'ordre moral qui procède d'une région supérieure à celle où les hommes vivent et veulent. L'activité et la liberté de l'homme sont justes, et selon le droit, s'ils se conforment à la loi de cette nécessité naturelle, et s'ils peuvent s'en éloigner, le produit de la volonté peut par suite être l'erreur et l'injustice » (2).

---

(1) *Ibid*, p. 106.

(2) Mancini, Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti, p. 25.

D'après la définition qu'il donne de la nation qui possède une conscience nationale-sociale, il dit que, l'idée des nationalités de s'organiser en Etat est, d'après lui, l'affirmation du droit des individus à la liberté personnelle, prise comme un ensemble de libertés particulières. Un tel Etat est capable de réaliser l'union pacifique, qui est le principal élément de stabilité et de paix dans rapports internationaux.

Dans son ouvrage « *La vocazione del nostro secolo per la reforma del diritto delle genti* », il s'exprime clairement sur sa conception du fondement du droit international sur le principe des nationalités. « Elle (son école), considère l'humanité comme une grande et naturelle société de nationalités égales et indépendantes, coexistantes sous l'empire, pour elles obligatoire, de la loi suprême du droit : Elle déduit de ce principe élevé et fécond des conséquences très éloignées de celles de l'école de Grotius, mais conformes aux besoins et aux progrès de la civilisation humaine et aux vœux de réformes, qui de toutes parts, envahissent le vieux champ scientifique du droit des gens » (1).

Le principe des nationalités fondé sur le caractère des peuples proclame que les gouvernements humains ont le droit de se constituer en Etats et de se voir attribuer une place dans la communauté internationale. Mais pendant plusieurs siècles on n'a pas distingué nettement les notions « peuple » et « nation », et c'est seulement au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle que ces deux notions se cristallisèrent : la nation se vit attribuer une existence politique indépendante et fut proclamée comme fondement du droit international.

Ce système, ingénieux pour son époque, est fondé sur des

---

(1) Mancini, *op. cit.*, 1874, p. 36.

considérations d'utilité et non de justice. Il n'a pas eu conscience du droit, mais seulement de l'évaluation du meilleur moyen de favoriser tel ou tel intérêt politique et social (1).

En supposant pour l'instant que ce principe des nationalités puisse être accepté pour base de droit international, il ne paraît pourtant pas vraisemblable qu'il puisse être un moyen efficace et sage de résoudre à l'amiable toutes les contestations entre les Etats. Supposons que, suivant la doctrine italienne, tous les Etats soient constitués sur le principe de nationalités, dans ce cas « une communauté internationale n'en existerait pas moins entre ces Etats scientifiquement composés, et ce serait cette communauté inévitable et les relations qu'elle implique qui seraient la cause génératrice du droit international » (2).

Ce principe ne peut servir de fondement du droit des gens ; inapplicable dans le domaine juridique il l'est encore moins dans le domaine politique. Padelletti critiquant la doctrine italienne et lui reprochant l'absence d'unanimité et d'exactitude, conclut : « Je n'ai pas besoin de m'arrêter à demander, par des exemples, comment l'application absolue du principe de nationalités bouleverserait l'Europe entière et troublerait pour toujours un état de choses, qui n'est partout, ni toujours l'œuvre du hasard, du caprice et de la diplomatie. Il est inutile de rappeler que les Etats, comme la Belgique, la Suisse, etc..., n'auraient plus le droit d'exister et que tout devrait tendre à la formation de trois ou quatre Etats monstrueux. La conséquence de ce principe serait l'établissement d'un pangermanisme, d'un panslavisme » (3).

---

(1) J. de Louter, *Le droit international public positif*, t. I, p. 33.

(2) P. Fauchille, *op. cit.* t. I, p. 12.

(3) Padelletti, *l'Alsace et la Lorraine et le droit des gens*, R.D.I. t. III, p. 765 ss.

Ce n'est pas la ressemblance physiologique, le passé, etc... des membres d'une nation qui sont ses éléments constitutifs et vitaux, mais la volonté de constituer une seule et même communauté politique et d'unir leurs destinées.

Le principe des nationalités est voué à la même faillite que le système de l'équilibre, à moins qu'on ne le relie à ce respect de la dignité humaine qui fait que les peuples, tout comme les individus, sont tenus de se respecter dans ce qui constitue leur commune dignité : le droit de disposer d'eux-mêmes, le droit à la vie (1).

---

(1) Seignobos, *op. cit.*, p. 281.

## DEUXIEME PARTIE

---

### Le Fondement du Droit International

---

#### **Epoque actuelle**

Toute époque du passé se caractérise par un ensemble d'idées et de croyances. Dans l'antiquité nous avons trouvé une civilisation du militarisme et des conquêtes, dominée par le polythéisme, qui après un long empire céda sa place à des croyances plus pures. Le Moyen-Age devait connaître aussi une société militaire, mais moins conquérante.

Les grandes époques sont séparées par des intervalles qui forment les phases de transition, dans lesquelles les sociétés se livrent à de perpétuels déchirements ; les Etats se disputent la prépondérance matérielle, tandis qu'une civilisation s'éteint et qu'une autre arrive. Les sociétés modernes traversent aussi une phase de transition plus grave, dans laquelle sont engloutis les esprits et les choses. On cherche en vain la stabilité politique, parce qu'il n'y

a pas de stabilité morale sur laquelle doit reposer tout ordre. Au désordre d'esprit répond exactement le désordre des faits. Grâce à l'impuissance de la raison et de la morale, nous vivons dans de douloureuses perturbations et dans un immense naufrage de toutes les croyances.

Comme le mécanisme social, le mécanisme international repose sur le prétendu concours des volontés et sur l'accord des opinions, au lieu de reposer sur des bases moins fragiles. La rupture du lien entre ces individualités internationales innombrables entraînera la dissolution de l'organisme commun, et, évidemment, la dissolution de la communauté aura pour conséquence les conflits et les guerres ; c'est ce que nous enseigne l'expérience. De quelque côté qu'on examine notre horizon politique, aucune issue à cette situation fatale, n'apparaît possible parce qu'à côté de l'anarchie intellectuelle, l'anarchie des volontés est encore pire. Les conceptions extrémistes dominent les esprits, bien que quelques esprits plus nobles soient frappés par leur péril et désespèrent de l'avenir.

Les intelligences d'aujourd'hui sont dépourvues de direction uniforme, les doctrines religieuses n'ont aucune efficacité populaire et unité dogmatique ; les sciences qui possèdent des solutions sûres dans le domaine du monde inorganique et des corps vivants, n'ont pu — au contraire — appliquer aucune solution satisfaisante pour assurer l'existence collective des corps immenses dans la société internationale.

Cette civilisation des découvertes monstrueuses, de la technique brutale, civilisation d'un travail, d'efforts suprêmes et de progrès jamais satisfaisants devra apporter

la ruine, ou une harmonie parfaite. Nos esprits se meuvent dans des milliers de directions divergentes, cela est la meilleure preuve que notre époque n'a pas trouvé sa synthèse. Il y a quelques années nous avons assisté à une lutte effroyable entre le fer et la chair humaine, nous avons commis le crime que n'avait jamais connu l'histoire. Après cette sanglante expérience il faut se demander, si la parole est encore à un nationalisme poussé à l'extrême, au nationalisme comme un élément particulariste, dont la tendance pousse à un égoïsme national. C'est alors la négation de l'idéal, la renonciation des partis-pris à voir le bien de l'ensemble, le bien commun de l'humanité, et cette exagération donne naissance par réaction, comme on l'a vu en ce siècle, à la tendance contraire » (1). Ou bien à un internationalisme « qui est la tendance de l'élargissement, à la réunion de petits groupes, soit tout au moins par collaboration, en un nouveau, à la fois plus grand et plus souple, plus apte à donner satisfaction à des besoins collectifs devenus plus nombreux et plus exigeants. Cette tendance... repose sur deux grands faits scientifiques : l'un d'ordre ethnique, l'unité profonde de l'espèce humaine ; l'autre d'ordre économique, l'existence d'une certaine solidarité internationale, d'une interdépendance économique des nations » (2).

La paix est l'état normal dans la nature, c'est en elle que repose le progrès de l'humanité, tandis que la guerre qui a ensanglanté le monde, a pour la première fois dans l'histoire fait naître des générations pacifistes. Comment

---

(1) Le Fur, Nationalisme et Internationalisme, p. 5.

(2) Ibid, p. 5.

établir cette paix ? Question équivalente à celle : comment établir et assurer la vie ? Tel est le problème qui après le cataclysme mondial s'impose à tous les esprits.

Le seul moyen, c'est d'assurer le respect du droit, d'assurer la prédominance du droit sur la force. Sir Frédérick Pollock disait : « Le droit ne cesse pas d'exister parce qu'il est violé, fut-ce sur une grande échelle ; la justice pénale n'est pas davantage abolie si des criminels ont réussi à échapper à ses poursuites ».

Un facteur d'ordre psychologique qui joue un rôle considérable et qui est propre à notre époque est l'opinion publique. Peut-être qu'aucun siècle jusqu'à présent n'a jamais connu une aussi puissante vague de haine et de protestation contre la guerre, de même jamais l'opinion publique n'a eu une aussi grande influence sur la politique gouvernementale. C'est à l'opinion publique que les gouvernements doivent répondre de leurs actes. Elle est capable de préparer une atmosphère, dans laquelle les sacrifices et les concessions nécessaires ne produiront pas de choc ; mais elle n'est pas la base des relations internationales comme le veulent quelques auteurs, et surtout ceux du Nouveau-Monde.

#### **Remarques nécessaires sur les mots « la source » et « le fondement » — Leur confusion**

La notion de source et la notion de fondement sont confondues et avant d'examiner de plus près cette confusion nous soumettrons à l'analyse la notion de sources. Question en réalité simple, mais qui est pourtant l'objet de discussions et de controverses.

On emploie le mot « source » pour désigner l'endroit ou le réservoir d'où on puise des règles soit juridiques soit morales, applicables avec ou sans changement. De ce fait plusieurs auteurs ont confondu les sources avec les mots de formation d'une part, et de fondement d'autre part, et même avec des documents. Bien qu'une séparation entre cette triple acceptation soit nécessaire, elle n'a cependant pas été observée et a causé des troubles. Ce qu'il faut bien distinguer, c'est qu'il y a des sources créatrices du droit et des sources documentaires des règles du droit. Comme sources créatrices du droit des gens, citons la coutume et les traités, tandis que les sources documentaires peuvent se présenter sous la forme de règles coutumières, de traités qui sont souvent très utiles pour la recherche des principes qui ont dominé dans la pratique à un moment donné ; ensuite les ouvrages des jurisconsultes et les écrits des publicistes. Les sources documentaires sont compréhensibles parce qu'elles ne font que constater la règle juridique. Méritent-elles la dénomination de source dans le sens propre du mot ? nous ne le croyons pas parce qu'elles servent à titre d'information et de documentation.

Nous insisterons plus loin sur les sources primaires et les sources secondaires du droit. Pour dégager les notions de sources et de fondement, employons l'expression « source primordiale » affirmée par Holtzendorf, dans laquelle il fait entrer le consentement des Etats, la reconnaissance, le communis concessus, la conscience juridique. C'est justement là que se trouve la confusion fondamentale. Elle est inacceptable parce que la reconnaissance internationale est la condition sine qua non, l'élément essentiel du caractère

positif des règles du droit international. Ce droit ne pourrait donc exister et avoir de valeur que si les Etats reconnaissent qu'ils sont membres d'une société juridiquement réglée et que seules sont obligatoires les règles nécessaires à l'existence et à la conservation de cette société. La reconnaissance réciproque entre les Etats serait donc la manifestation de la volonté de faire partie de la communauté des Etats. Nous ne prenons pas en considération la reconnaissance individuelle ; seule se rattache au fondement du droit international public la reconnaissance collective et obligatoire « mais elle n'est pas, elle ne saurait être un mode spécial de formation du droit à placer à côté de la coutume et des traités ». (1).

La pluralité des sources est acceptable et compatible avec l'existence du droit international, si on les considère du point de vue formel, tandis qu'envisagées du point de vue matériel elles se confondent avec le fondement. La source d'un fleuve c'est le lieu de sa naissance. Son fondement est l'ensemble des lois physiques qui contribuent à la formation de cette source. Dans cet ordre d'idées, la source du fleuve et le fleuve lui-même qui jaillit de la source, auront un fondement commun. Il est donc vrai que le fondement est quelque chose de supérieur à la source, parce que la source est soumise à l'empire des lois naturelles susceptibles dans certaine mesure de notre analyse, tandis que le fondement échappe le plus souvent à l'analyse par le monde physique et doit être cherché dans l'ordre psychologique ou dans les deux ensemble.

Si donc cette conception de source est vraie, par contre

---

(1) P. Fauchille, *op. cit.*, p. 41.

le fondement doit être envisagé comme une première assise, qui dans la hiérarchie des lois du monde organique ou inorganique occupe la première place. Partant de ce point de vue, il importe de dire que tout ordre a son existence conditionnée par celle du fondement. Il est conditionné de telle façon que si son fondement disparaît, il disparaîtrait en même temps. En supposant la pluralité de fondement ou de sources matérielles il faut craindre un conflit perpétuel en raison du manque d'uniformité de fondement. Alors cet ordre relativement normal disparaîtrait et à sa place s'installerait un ordre catastrophique.

---

CHAPITRE V. — **Solution nationale ou absolutiste**  
**Doctrinè autonomiste**

I

Dans cette doctrine le droit international repose sur la volonté de l'Etat, cette volonté se manifestant dans les traités et dans les coutumes internationales.

La coutume occupa une place assez importante dans le droit des gens parce que ses règles qui se manifestent dans la pratique d'une façon continue, ont été admises comme juridiquement obligatoires dans les rapports entre les Etats et ont par suite activement contribué à la formation du droit des gens. Selon cette doctrine, la coutume et les traités constituent deux modes de formation du droit international ; ils sont les sources de ce droit, source primaire d'après les uns, source secondaire d'après les autres. Au point de vue historique, la coutume est la première des sources, car les principes fondamentaux de l'ordre international reposent sur les usages des Etats.

Le droit coutumier peut avoir plusieurs sources de formation. On dit souvent qu'un Etat, concluant des traités, prend une part active dans la formation du droit coutumier, ainsi qu'en faisant des lois et des décrets. D'après Savigny, les décisions des tribunaux jouent aussi un grand rôle dans la formation du droit coutumier et suivant une opinion anglo-saxonne, les décisions judiciaires sont la source par excellence du droit coutumier, soit national, soit international.

La puissance créatrice de la coutume est suffisamment représentée dans le droit des gens. Pour certains auteurs, comme M. Lorimer, la coutume doit occuper une place plus importante que les traités, parce que le but qu'elle poursuit peut être atteint et les moyens qu'elle emploie ne sont pas absolument insuffisants. « Il n'est pas coutume qui ait complètement erré, comme c'est le cas pour bien des théories. Pour nous guider dans la connaissance du droit international, aucun traité ne saurait avoir la valeur que possède la coutume. Le traité se borne à indiquer ce que les parties ont consenti à admettre comme le rapport existant entre elles à l'époque de sa signature, et des causes autres que la raison pouvant amener le consentement des parties, il est possible qu'un traité n'ait même pas la valeur d'une entente ou d'un accord temporaire » (1).

Les traités sont des moyens multiples et importants pour la formation du droit coutumier, mais comme les traités exigent le consentement des parties contractantes, pourra-t-on affirmer que la coutume repose elle-même sur le consentement des Etats. On dit « telle ou telle coutume est acceptée » ce qui signifie simplement qu'elle n'est pas contraire aux intérêts des deux parties et par conséquent qu'elle est susceptible d'avoir le consentement nécessaire et de devenir une règle juridiquement obligatoire dans les relations entre les Etats.

Un autre auteur va plus loin en disant que le droit de coutume est la seule base stable du droit international ; que les traités et les lois sont une expression de ce droit, mais qu'il existait avant eux et sans eux : « Fondé dans la communauté des Etats et sur leurs besoins réciproques, il se forme com-

---

(1) J. Lorimer, *Principes du droit international*, p. 23-26.

me dans la vie privée par l'*inveterata consuetudo*, par la conviction de tous qu'il ne peut pas en être autrement ; seulement, ici les Etats particuliers prennent la place qu'occupent les individus dans la formation du droit coutumier privé » (1).

En droit privé comme en droit international la coutume fut l'objet d'une grande hostilité de la part des romanistes et des canonistes. Dans le domaine international son adversaire était Pufendorf qui disait que les coutumes ne pouvaient constituer un droit obligatoire pour tous les peuples ; mais la majorité des auteurs, parmi lesquels Vattel, s'inclina devant elles en supposant qu'elles doivent avoir en vue le bien être et la sûreté des peuples et être conformes à la morale.

Les partisans du contrat comme seul mode de formation du droit international et les auteurs pour lesquels la coutume est la seule source de ce droit — en la traitant de « *tacitum pactum* » —, lui opposent le contrat qui revêt la forme d'une convention expresse.

La coutume est un reliquat des temps lointains qui a régi les relations entre les Etats à défaut des dispositions juridiques internationales. Il est fort probable que la coutume eut été formée par un contrat, mais en parcourant le chemin des temps obscurs dans les rapports des Etats jusqu'à nos jours, ce contrat a perdu complètement sa première forme et nous est parvenue sous la forme de coutume que nous avons adoptée comme une disposition juridique et obligatoire par elle-même dans le droit international.

L'école historique n'a pas tardé à affirmer que la « conscience juridique » ou la « conviction juridique » est le fac-

---

(1) Heffter, Le droit international de l'Europe, 4<sup>e</sup> éd. p. 4 cit. par Nys, Le droit international p. 151.

teur qui crée le droit, et au dire de cette école la coutume elle-même n'est autre chose que la manifestation de cette conviction. Qu'est-ce que c'est en réalité que la conviction juridique ? Certains auteurs disent qu'elle consiste dans le fait que la règle dont il s'agit, se présente comme juste, nécessaire et efficace, tandis que les autres lui attribuent le caractère de droit obligatoire, sans avoir par aucune raison justifié ce caractère (1). Dans la doctrine allemande cette conviction juridique constitue « *l'opinio necessitatis* ».

Suivant la première définition de conviction juridique, la coutume est obligatoire parce que le contenu de cette conviction — fondement de la coutume — est tout à fait conforme aux principes de justice et de nécessité, et par conséquent la coutume elle-même doit être considérée comme une règle juridique conforme à la raison et à l'équité.

Dans la deuxième conception, l'*opinio necessitatis* n'est plus ni moins que la conviction, que la règle dont il s'agit oblige en droit ; dans la nouvelle doctrine française l'*opinio necessitatis* « consiste chez ceux qui pratiquent l'usage dans le sentiment qu'ils agissent en vertu d'une règle non exprimée s'imposant à eux comme règle de droit » (2). Dans cet ordre d'idées la raison qui a amené les Etats à accepter des dispositions coutumières, n'a aucune importance.

M. Kisters fait observer que la deuxième conception sur la conviction juridique est surtout acceptée ou favorisée par ceux qui font du consentement des nations le seul fondement du droit des gens. Nous verrons plus loin si c'est vraiment cette conception qui domine dans la doctrine, mais aux partisans de cette manière de voir on peut objecter que cette

---

(1) Kisters, *op. cit.*, p. 242.

(2) Génv, Méthode d'interprétation, p. 320, 363.

conviction juridique ne doit pas être principalement l'œuvre de la volonté consciente des Etats. Elle peut leur être imposée par un impératif supérieur pour des raisons matérielles ou morales. Si une règle est nécessaire, elle n'implique nullement une volonté ou une acceptation proprement dit, elle s'impose inévitablement d'elle-même pour la conservation d'un intérêt ou d'un ordre.

La Cour permanente de justice internationale prétend qu'il faut « une pratique générale acceptée comme étant de droit ». Cela veut dire simplement que dans une pratique continue, dans une coutume générale, il faut reconnaître les dispositions impératives et les éléments du droit, pour que la coutume puisse être reconnue comme juridiquement obligatoire. En matière de coutume l'acceptation suppose la pluralité des volontés émanant des Etats, mais cette acceptation ne se manifeste pas par des volontés individuelles, mais comme une volonté commune et alors la conviction juridique cesse d'être individuelle pour devenir collective. Comme cette conviction juridique a sa source dans la nécessité des circonstances elle est susceptible de changements, elle n'est pas immuable et par conséquent la coutume ne l'est pas non plus. Comme la volonté commune ne peut pas être fractionnée, il ressort que la coutume ou mieux une règle coutumière ne peut être abrogée ou modifiée que par la volonté commune. Dans ce cas seulement le changement n'est pas susceptible de courir des risques.

Il est intéressant de mentionner l'opinion des partisans de l'auto-limitation, c'est-à-dire de ceux qui considèrent l'Etat comme uniquement lié par sa propre volonté, mais n'admettent pas que l'Etat ait la liberté de changer de volonté à tout instant. Cette opinion repose sur le principe que la vo-

lonté de l'Etat est liée au droit, aux exigences des rapports internationaux, aux convictions et désirs des peuples, à la situation normale, qui font que « les obligations du droit commun des nations s'exécutent principalement par la seule volonté, la seule bonne foi des Etats » (1).

Il est incontestable que le droit coutumier exige tout d'abord la conviction juridique commune et ensuite l'usage, mais le rapport entre ces deux éléments est l'objet de divergences doctrinales. Dans la thèse de l'école historique, l'usage n'a d'autre mérite que de nous avoir transmis seulement la connaissance du droit, tandis que cette école reconnaît par contre le fondement du droit dans la conscience juridique commune.

Dans une autre opinion, c'est l'usage, au contraire, qui est la cause de l'efficacité du droit coutumier, car la conviction — phénomène intérieur — ne produit pas le droit (2).

Nous avons remarqué que la coutume est basée sur la conviction commune, conscience juridique, *opinio necessitatis*, et cette conviction devrait être regardée comme le fondement du droit coutumier. La coutume n'est que l'effet productif de la conviction commune, effet qui se manifeste dans une règle devenue obligatoire, ou dans l'ensemble des règles qui constituent le droit.

La coutume ne peut pas être acceptée comme fondement du droit international, parce qu'elle fait partie de ce droit ; certaines de ses règles sont des normes juridiques qui trouvent leur fondement dans la conscience commune — dans ce phénomène intérieur — dirigée par une règle supérieure. Les différentes contradictions trouvent leur justification dans la

---

(1) Koster, *op. cit.*, p. 247.

(2) P. Heilbrörn, *Recueil des cours*, 1926, I, p. 11.

confusion des mots « source » et « fondement ». La source c'est l'endroit où sont accumulées les règles susceptibles d'être des règles du droit ou les règles qui portent déjà le caractère juridique, tandis que le fondement du droit, c'est sa raison d'être, une raison spirituelle, son créateur psychologique.

## II

La conception absolutiste qui a longtemps prévalu, se manifeste dans le consentement des Etats — lié intimement avec les droits fondamentaux — qui est à la base du droit des gens. Dans cette doctrine le fondement du droit est le consentement ou tout brièvement la volonté étatique. La coutume n'est guère que la manifestation directe du consentement, elle n'est rien de plus que le moyen de preuve. Il s'ensuit que si ce consentement est rendu acceptable d'une autre manière, la pratique de la coutume par l'Etat ou les Etats intéressés n'est pas une condition nécessaire pour l'acceptation d'une règle de droit des gens qui lie l'Etat.

La doctrine du consentement ou de la volonté se justifie par le vif souci des Etats de leur autonomie et de leur indépendance, qu'ils s'efforcent de sauvegarder, en recourant à tous les moyens indispensables par lesquels cette sauvegarde pourra être assurée. Ainsi apparaît l'Etat autonome, dans le but d'assurer à ses membres la sécurité et l'exercice des droits conformes à leurs aspirations propres. L'Etat qui est une fin en soi, et armé de droits fondamentaux, ne reconnaît aucun supérieur, il est libre de tous devoirs et obligations. Un tel Etat est le résultat de la conception de la philosophie individualiste, qui nous mène à la conception de l'intérêt, seul

guide des Etats, et de la force, seule limite de leurs droits. De l'axiome *homo homini lupus* de Hobbes, repris par Kant et appliqué à l'Etat, il résulte, que, l'état de guerre devient l'état normal et naturel entre Etats. D'une pareille conception naquit la souveraineté étatique qui de concert avec « l'individualisme national consolida et développa le nationalisme à outrance, qui établit comme un dogme que la convenance des Etats passe avant toute autre considération, que leurs intérêts vitaux ne sont pas assujettis à des règles juridiques et qu'il n'y a pas obligation de les résoudre par des moyens pacifiques : si la diplomatie ne peut pas fournir de solution, il n'y a pas d'autres ressources que la guerre » (1).

Ce régime individualiste dans le domaine international qui a proclamé la souveraineté et l'indépendance pour base des droits fondamentaux des Etats, ne manqua pas d'être discrédité par le progrès des idées, par le développement de l'industrie et du commerce, par la rapidité des moyens de communications ; l'indépendance se vit obligée de céder la place à l'interdépendance des Etats et de cette façon on commença à **limiter** successivement les droits fondamentaux, notamment la liberté et la souveraineté dans lesquelles le droit international a trouvé pendant longtemps son fondement.

Le consentement individuel a été tempéré et même remplacé par le consentement universel et par la reconnaissance mutuelle des Etats civilisés. On a remarqué que le prétendu consentement général des Etats peut être « soit une fiction légale, résultant elle-même en quelque sorte de la raison

---

(1) Alvarez, Rapport, p. 56.

même des choses, soit le consentement réel volontairement exprimé par chaque Etat particulier » (1). Si au contraire on examine plus particulièrement le consentement exprès, on arrive à la conclusion qu'il est une simple application de la théorie du contrat social au droit international. Etant donné que le consentement est la manifestation de la volonté étatique ne reconnaissant aucune loi supérieure qui s'imposerait à elle, et si par hypothèse on reconnaît le consentement comme une première assise du droit international, il n'est pas douteux que la guerre ne devienne presque une prérogative, un droit fondamental et comme le disait M. Alvarez « la guerre se trouverait de la sorte à la base même du droit international ».

Un des meilleurs juristes français du droit international M. Basdevant, partisan de la théorie positiviste, s'explique sur la doctrine du consentement d'une façon assez inexplicable d'une manière à laquelle les partisans les plus fermes du droit naturel n'ont rien à ajouter : « Le consentement est bien une source du droit, mais ce n'est qu'une source secondaire : la source primordiale, essentielle c'est la *necessitas* entendue dans un sens un peu large, la considération du bon ordre international, et le consentement ne crée le droit que parce que l'observation des promesses faites est une condition de ce bon ordre, parce qu'aussi ce qui a été consenti est présumé conforme à ce bon ordre. Par suite, si, en fait, une contradiction trop violente vient à surgir entre la règle consentie et le bon ordre international, la première doit céder, doit être mise de côté parce qu'elle n'est que secondaire et que seul le bon ordre international est essentiel » (2).

(1) Sukienniki, *op. cit.*, p. 134.

(2) Basdevant, R.G.D.I.P. t. XI, 1904, p. 447.

### III

Il est certain que jusqu'à notre ère beaucoup d'esprits nobles ont eu la préoccupation de donner au droit des gens une autre assise que celle de la souveraineté ; autrement dit leurs efforts tendaient à limiter la puissance étatique. C'est le problème fondamental du droit public parce qu'il n'y a pas de vie possible de l'Etat sans ce principe, qu'il s'agisse du droit public interne ou du droit public international. A supposer qu'il n'y ait pas de règle de droit supérieure à l'Etat, il est vrai qu'aucun acte ou aucune abstention de l'Etat ne sera contraire au droit ; c'est l'arbitraire absolu.

La science allemande de droit public depuis Kant jusqu'à Ihering est une apologie de la force et n'a d'autre objet que de fonder l'absolutisme de l'Etat. Le droit est la création étatique, il s'impose aux individus, mais non à l'Etat lui-même. A côté de la souveraineté absolue de l'Etat, de ses droits fondamentaux, l'existence d'un droit objectif est impossible et même nuisible (1).

Pour limiter l'omnipotence de la volonté étatique, Ihering — grand partisan du monisme juridique et d'après lequel le droit n'est pas la « politique de la passion et de l'intérêt passager, mais la politique aux vues larges et lointaines, la politique de l'avenir et de la fin (2) — désire que l'Etat se soumette volontairement au droit ; il assied le droit sur la volonté exclusive de l'Etat et sur son l'auto-limitation volontaire. D'après les principes de cette doctrine — transférée dans le domaine du droit international — lorsque l'Etat

---

(1) Gidel, Cours de droit constitutionnel comparé, Doctorat 1926-27.

(2) Ihering, *der Zweck im Recht*, I., p. 366.

entre en rapports avec les autres Etats, sa liberté est limitée, sa souveraineté se trouve amoindrie « l'Etat reconnaît des règles qui découlent logiquement de la nature des rapports internationaux comme liant sa volonté. Ces règles deviennent par là du droit pour lui ; y déroger est pour lui chose impossible » (1).

La doctrine de l'auto-limitation a été reprise par Jellinek, célèbre juriste allemand, qui lui a donné un caractère plus scientifique et juridique. Il a spécialement examiné le fondement du droit international dans son ouvrage : *Die rechtliche Natur der Staatenverträge — Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts*.

N'admettant pas un tel droit objectif qui se trouverait indépendant et au-dessus de la volonté étatique, il essaie de fonder la force obligatoire des traités entre les différents Etats sur leur auto-limitation. Aussi bien en droit international qu'en droit interne l'Etat, personne indépendante et souveraine, peut s'obliger lui-même par ses propres normes. C'est un Etat de droit — *Rechtsstaat* — qui est capable de proscrire des bornes à ses actions, de délimiter le contenu concret de sa volonté, contenu qui n'est pas immuable mais qui s'impose à l'Etat jusqu'aux nouvelles circonstances. Il est forcé d'agir ainsi, car dès qu'il entre en relations avec d'autres Etats, il reconnaît certaines règles comme normes de son action, comme règles qui découlent logiquement de la nature des relations juridiques internationales. Ces normes, une fois acceptées par un Etat comme une règle de conduite envers les autres puissances, s'imposent à lui comme si elles découlaient d'un droit objectif, dont Jellinek reconnaît l'exis-

---

(1) Koster, *op. cit.*, p. 250.

tence dans une certaine mesure parce qu'il constate que le droit des gens est un droit objectif qui s'impose à l'Etat agissant en dehors de son territoire.

Jellinek ne trouve pas de différences fondamentales entre le droit interne et le droit international. La seule différence entre ces deux droits se trouve dans le fait, qu'il n'y a pas dans le droit des gens de rapports de subordination, mais seulement ceux de coordination. Le droit international, n'étant qu'une partie du droit interne fondé sur la volonté de chaque Etat et suivant les circonstances, sur son auto-limitation volontaire, Jellinek exclut par conséquent toute volonté commune qui devrait dominer les volontés particulières.

En affirmant la supériorité de l'Etat sur le droit, Jellinek permet pourtant certaines suppositions dans lesquelles l'Etat peut être lié juridiquement. Lié par des normes juridiques, ces normes doivent pourtant passer à l'arrière plan là, où l'observation du droit international et l'existence de l'Etat entrent en conflit.

Comme le dit Krabbe, l'auto-limitation juridique de l'Etat (*Rechtliche Selbstbeschränkung*) de Jellinek, est une contradiction in-adjecto, dans sa théorie cette auto-limitation n'est que morale (1).

Pour connaître l'origine de cette contradiction, il faudrait remonter aux principes fondamentaux de ces théories dont l'axiome est commun à toutes les théories allemandes : Etat-Force (*Staat-Gewalt*).

Ayant rejeté toute conception du droit objectif, antérieur et indépendant de l'Etat, Jellinek tâche de nous convaincre que le pouvoir de l'Etat d'imposer inconditionnellement sa

---

(1) Krabbe, *Die Lehre der Rechtssouveränität*, p. 120.

propre volonté aux volontés des autres est un pouvoir qui est primordial (ursprünglich) et qui ne dérive juridiquement d'aucune autre puissance (1).

Donc dans cet Etat qui est la seule source du droit et qui repose sur la force, il est évident que cette force, source de l'Etat et du droit, devient la base du pouvoir personnel du chef de l'Etat.

Amalgamée par la volonté nuancée, appelée « l'auto-limitation volontaire » qui est à la réflexion plus affirmative de la souveraineté étatique que la volonté pure, cette théorie est dans la même mesure aussi absolutiste que la théorie du consentement ou contractuelle. Elle est exclusive d'une communauté des Etats avec une volonté unitaire, qui est la négation de l'évolution historique de la souveraineté.

La théorie de l'auto-limitation de Jellinek transmise dans le droit international, n'a d'autre but que de ménager les susceptibilités de la souveraineté. On peut retrouver la même doctrine même chez les non-juristes allemands, comme par exemple chez Treitschke dans « Politik » : « Tout Etat limite sa souveraineté sous certains rapports, dans son propre intérêt, par des traités. Quand les Etats concluent des traités, les uns avec les autres, la plénitude de leur puissance se trouve restreinte dans une certaine mesure. La règle de la souveraineté ne s'en trouve cependant pas abolie, car tout traité est une restriction volontaire de la puissance individuelle, et tous les traités du droit international sont écrits avec la clause rebus sic stantibus. Un Etat ne peut pas lier, pour l'avenir, sa volonté à celle d'un autre Etat. L'Etat n'a aucun juge élevé au-dessus de lui et conclut par suite,

---

(1) A. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, cit. par Krabbe, p. 120.

tous ses traités avec cette clause sous-entendue. La vérité de cette proposition est attestée par le fait qu'autant qu'il existe un droit international à l'instant de déclaration de guerre tous les traités cessent entre Etats belligérants. Mais tout Etat a, comme souverain, le droit incontestable de déclarer la guerre quand il veut ; par suite tout Etat est en mesure d'abolir les traités qu'il a conclus » (1).

Voilà deux maximes juridiques et absolutistes qui ont eu leur faveur dans la doctrine et dans la pratique au début du XX<sup>e</sup> siècle, la théorie de l'auto-limitation et la clause *rebus sic stantibus*. M. Le Fur a justement fait remarquer qu'il n'y a pas un droit véritable là, où on se trouve en présence d'une règle volontairement consentie, et qui ne lie que pour le temps où on l'accepte.

#### IV

La doctrine allemande de l'auto-limitation n'a pas trouvé une grande faveur en France. Dans la science française on ne peut citer que deux partisans de cette doctrine : MM. Mérignhac et Carré de Malberg.

Le professeur Mérignhac, dans son ouvrage « Traité de droit public international » affirme, que dans la sphère internationale la souveraineté de l'Etat se trouve encore plus limitée qu'à l'intérieur. L'Etat contemporain, en présence des exigences toujours plus grandes de la communauté internationale, des idées de solidarité et d'humanité chaque jour plus développées, doit observer de plus en plus scrupuleusement les principes du droit spécial... l'observation des

---

(1) Treitschke, Politik, t. I, p. 37-38.

règles du droit international apparaît comme une règle stricte, une obligation formelle (1).

En admettant la nécessité du principe des limitations à la souveraineté, soit internes soit externes, il a adopté le principe de l'auto-limitation de Jellinek. « L'Etat est investi du pouvoir souverain qui lui permet de juger quelle est la conduite la meilleure à suivre ; c'est l'auto-limitation, il se limite lui-même, car, en sa qualité de souverain, il ne saurait être limité par un autre que par lui. L'idée de l'Etat juridique, repose sur ce fait que l'Etat apparaît comme lié par sa volonté exprimée sous forme de droit... La faculté de s'obliger par sa propre volonté est le critérium juridique de l'Etat... Toutes les restrictions que le droit externe apporte à la volonté de l'Etat, ne valent pas pour lui qu'autant et parce qu'il l'a voulu » (2).

M. Le Fur repousse en ces termes le principe de l'auto-limitation : « Loin d'être exclusivement déterminé par sa propre volonté, l'Etat est comme toute autre personne, déterminé pour partie par un pouvoir étranger qui lui est à la fois antérieur et supérieur ; et ce pouvoir supérieur est celui du droit, qu'on appelle, avec certains auteurs « le droit » tout court ou, avec d'autres, le droit naturel ou le droit rationnel » (3).

M. Mérignhac n'a jamais nié l'existence d'une règle de droit préexistante aux Etats, supérieure à leur organisation politique et passagère « nous croyons, au contraire, que cette règle a sa base au plus profond de la conscience humaine ;

---

(1) Mérignhac, *Traité de droit public international*, p. 221.

(2) Jellinek, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 23, 33 et 34 et s. par Mérignhac, *op. cit.*, p. 228.

(3) Le Fur, *Etat fédéral*, p. 423 et s.

qu'elle est le résultat de cette notion innée de justice absolue survivant à toutes les violences et triomphant de tous les obstacles ». Et il ajoute que ce droit purement théorique, ne peut pas être un véritable droit, car pratiquement il n'est de véritable droit que celui qui est sanctionné.

Dans le chapitre spécial sur l'étude de la sanction du droit en général et plus particulièrement du droit des gens, nous serons de l'avis qu'une sanction n'est pas nécessairement obligatoire, pour qu'un droit puisse être de véritable droit. Refuser à un droit son véritable caractère en raison de l'absence de sanction, c'est être son ennemi à priori.

M. Carré de Malberg dans son ouvrage capital « Contribution à la Théorie générale de l'Etat » se rallie ouvertement à la théorie de l'auto-limitation, telle qu'elle a été précisée par Jellinek.

L'Etat personne morale et souveraine ne peut se trouver lié et limité dans les relations internationales et à l'intérieur qu'en vertu de sa propre volonté et de son libre consentement. Cette limitation qui enchaîne l'Etat non d'une façon absolue et incommutable, n'est pas contraire au principe de la souveraineté parce que « la souveraineté ne signifie nullement que la puissance de l'Etat exclut toute limitation, mais seulement que l'Etat ne peut se trouver limité qu'en vertu de sa propre organisation, c'est-à-dire de sa propre volonté » (1).

Comme il affirme lui-même que ni la notion de la souveraineté, ni davantage celle des limitations que comporte la souveraineté, ne sont des notions absolues, il est d'accord à admettre, que la doctrine de l'auto-limitation dans la pratique est insuffisante et inopérante, sans le concours nécessai-

---

(1) Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale, t. I., p. 234.

re et de l'intervention des forces d'ordre moral. Ces forces d'ordre moral qui n'attribuent pas à l'Etat souverain la faculté de se déterminer lui-même que dans les limites du principe supérieur du droit, sont bien celles que l'on appelle le droit tout court, le droit naturel ou le droit rationnel.

La théorie de l'auto-limitation a été vivement attaquée par M. Duguit, son adversaire décidé, qui allégua qu'« une limitation qui peut être créée, modifiée ou supprimée au gré de celui qu'elle atteint, n'est point une limitation » (1), tandis que M. Michoud trouve que « l'idée de droit est indépendante de l'idée d'Etat, elle lui est antérieure et supérieure », et il ajoute que par la souveraineté il faut entendre « le fait de n'être soumis à aucune règle » (2).

## V

A la théorie de l'auto-limitation a été opposée la thèse de la volonté commune des Etats, envisagée comme fondement du droit international. D'après cette thèse traditionnelle la volonté commune est le résultat de la coopération entre les Etats, cette volonté commune se transformant en volonté unique par la fusion des volontés individuelles.

M. Triepel dans son livre remarquable « Droit international et droit interne » expose dans des démonstrations souvent imprécises que, dans le domaine du droit international, la « Vereinbarung » est la seule forme sous laquelle peut apparaître une volonté commune et il affirme que la Vereinbarung entre Etats joue le même rôle dans les relations internationales, comme dans le domaine du droit interne. « De même

---

(1) L. Duguit, l'Etat, t. I. p. 122 et s.

(2) M. Michoud, Théorie de la personnalité morale t. II, p. 57 et s.

que la *Vereinbarung* permet seule aux individus de créer une volonté, elle est de même le seul moyen qui s'offre aux Etats de fondre leur volonté particulière à une volonté commune » (1).

Quant à la règle du droit international créée par cette *Vereinbarung*, elle ne peut s'appliquer qu'aux Etats seuls qui ont pris une part active à la *Vereinbarung*, celle-ci devant être unanime « sauf quand il existe une règle véritable du droit international par suite de laquelle les *Vereinbarungen* d'une majorité doivent être considérées comme *Vereinbarungen* de la totalité... Quand les décisions de majorité de cette sorte sont destinées à établir des normes objectives, elles créent un véritable droit international aussi bien que la *Vereinbarung* unanime d'où elles tirent leur force » (2).

Done les décisions d'une majorité susceptibles de créer certaines normes objectives sont dans ce cas le facteur créateur du droit international, et, par conséquent, le fondement de ce droit ne se trouve pas dans la volonté capricieuse de chaque Etat particulier, mais bien dans la volonté commune, volonté collective, volonté majoritaire, parce qu'une *Vereinbarung* par son caractère crée une règle qui pour les Etats participants n'est autre chose qu'une véritable règle de droit, dont aucun des Etats ne peut se libérer unilatéralement. A supposer que la volonté d'un seul Etat constitue unilatéralement le fondement du droit international, cela équivaldrait à dire qu'il n'y a en réalité aucune obligation entre les Etats parce qu'il est évident que la volonté peut changer et ce changement unilatéral de la volonté entraînerait la rupture unilatérale des engagements.

---

(1) Triepel, *Droit international et droit interne*, p. 62.

(2) *Ibid.*, p. 85.

Triepel n'admettant pas que le droit international possède le caractère d'une loi, mais seulement d'une règle juridique, affirme que cette règle juridique à caractère international, n'est pas l'expression de la volonté d'un corps international, collectif, supérieur, juridiquement et moralement aux Etats dont il se compose. La volonté commune n'est pas une volonté avec telle cohésion, qu'elle devienne une et indivisible. Elle est la manifestation des volontés particulières qui aboutissent à un moment donné à une volonté collective, susceptible d'être fractionnée. Cette volonté commune est périodique, elle a une mission, un but et après, elle cède la place aux volontés indépendantes dont elle se compose.

Bien que par sa thèse de volonté commune, Triepel a espéré avoir combattu la doctrine de l'auto-limitation, il n'a pourtant fait qu'avoir amalgamé cette dernière avec l'expression « volonté commune » qui est à la mode, se cachant sous un masque moins absolutiste pour pouvoir être mieux acceptée.

## VI

A propos de la coutume nous avons mentionné la conviction juridique et maintenant nous l'envisagerons en tant que le fondement direct du droit international. Disons tout de suite qu'elle a été utilisée grâce à la confusion de la notion de source et de fondement — tantôt comme la source, tantôt comme la base ou le fondement du droit international. Née des idées de l'école historique qui l'a utilisée pour la théorie des sources du droit interne, et étant passée ensuite dans le domaine du droit international, sa propre notion ou mieux son contenu n'ont jamais été suffisamment éclairés. Les uns

ont pensé qu'elle doit répondre au fait « que la règle en question est juste, bonne et équitable, nécessaire ou efficace », tandis que les autres sont d'avis « qu'elle consiste en ce qu'on pense simplement et sans plus que la règle est du droit applicable » (1). Souvent on n'a fait aucune distinction entre ces deux conceptions, et même la conception mixte a eu une certaine faveur.

Cette conviction juridique commune ou internationale est dans la doctrine de l'école historique le véritable fondement du droit, créatrice du droit, mais cette doctrine a été rejetée par les auteurs postérieurs qui ont nié à la conviction juridique le caractère du fondement ou de créatrice du droit. Nous avons à signaler deux courants qui rejettent cette conception. Le premier s'attache à l'exercice du droit comme condition nécessaire de l'existence du droit. C'est la nécessité de la pratique. Dans ce cas, la coutume devrait être la fondation du droit, bien que l'existence de la coutume ne prouve pas l'existence d'une conviction juridique, dont l'existence serait antérieure à celle de la coutume. Il est inadmissible qu'une seule conviction juridique isolée d'autres éléments soit suffisante et efficace pour la création du droit (von Ullemann, von Liszt). Cela est d'autant plus compréhensible que la conviction juridique commune est un phénomène psychologique, un élément purement intérieur, n'existant que dans l'âme des hommes. Sa manifestation extérieure peut se traduire dans une règle de droit qui seule peut être employée dans les relations juridiques, mais cette règle de droit aura toujours un caractère positif.

La conscience juridique individuelle pour les relations in-

---

(1) Kisters, *op. cit.*, p. 205-206.

ternationales n'a aucune importance, tandis que la conscience ou conviction juridique commune une fois formée « fera nécessairement reconnaître la validité d'une règle correspondante » (1).

Dans la deuxième conception de la conviction juridique qui a été destinée pour le droit privé et a été transportée dans la pratique du droit international pour combattre la conviction juridique comme fondement du droit, on enseigne que, la coutume emprunte sa force obligatoire à l'autorité qui est propre aux actes du pouvoir, notamment à l'autorité des décisions judiciaires, qui impose l'observation des règles contenues dans ces décisions (2).

Il est intéressant à noter l'opinion de M. Politis sur le fondement du droit international et surtout celle d'après laquelle la conscience juridique est la seule source de droit international. « L'abandon de la notion de la souveraineté et de la notion jumelle de la personnalité des Etats conduit enfin à la révision des idées qui ont eu jusqu'ici cours sur le fondement du droit international. On a beaucoup enseigné que ce droit est fondé sur le consentement des Etats, comme le droit interne l'est sur l'assentiment général des citoyens. L'analyse du processus sociologique du droit montre qu'il est partout et toujours le résultat de la solidarité créée par les besoins sociaux : dans tout groupement, les rapports donnent naissance à des usages économiques et moraux qui deviennent règles de droit aussitôt que les intéressés acquièrent le sentiment qu'ils doivent s'y conformer, sous peine d'une réaction sociale tendant à réaliser leur sanction effective. Le droit international n'a qu'une source : la conscience juridique des

---

(1) P. Heilborn, *op. cit.*, p. 13.

(2) Kisters, *op. cit.*, p. 207.

peuples qui donne le caractère obligatoire aux règles économiques et morales issues de leur solidarité » (1).

La conviction juridique dégagée d'autres éléments ne peut pas être acceptée pour le fondement du droit international. M. Rivier attribue à la conscience juridique commune le titre de source primaire du droit international et point le titre du fondement. D'après lui la conscience juridique commune procède elle-même de deux éléments intimement liés l'un à l'autre : la nécessité et la raison.

La conviction juridique a été discréditée par le fait qu'elle était souvent identifiée avec le consentement.

Dans la théorie de l'école historique ces deux notions ont été séparées complètement l'une de l'autre, parce que cette école combattait la doctrine du *tacitus consensus populi*. Bien qu'elle paraissait distinguer clairement le consentement de la conviction juridique, sa science est arrivée à confondre ces deux notions. Suivant les circonstances, tantôt c'était la conviction, tantôt le consentement qui ont eu la faveur.

Nous rencontrons surtout la confusion chez Holtzendorf, pour lequel « *communis consensus* » et « *conscience collective* » sont des expressions équivalentes ; chez Louter pour lequel le droit international est basé sur la volonté des Etats, tandis que ce droit doit son origine à la conscience juridique commune (2).

---

(1) Politis, Les transformations du droit international, R.E.I., 1927, N° 1.

(2) Kisters, *op. cit.*, 203.

## CHAPITRE VI — Solution internationale ou objective

### I

Un grand nombre de publicistes ont nié l'existence d'un droit susceptible de s'imposer aux Etats dans leurs rapports réciproques. Sur ce sujet les arguments d'ordre politique sont des plus fréquents. En jugeant d'après les faits on est obligé de dire, que le droit international a démontré son impuissance : « Il n'avait rien prévu, il n'a rien empêché ; il a tout permis, pendant l'horrible guerre, dont le monde saigne encore. Les traités les plus solennels ont été cyniquement violés par nos ennemis de toujours et réduits à la valeur de chiffons de papier. Les moyens de combat les plus inhumains, les plus barbares, ont été mis en œuvre par l'Allemagne et par ses alliés, sur terre, sur mer et dans les airs. Des régions autrefois prospères ont été dévastées et transformées en désert, sans aucune raison stratégique. Les populations civiles ont été décimées, rançonnées, déportées, martyrisées de toute manière par l'envahisseur. En un mot, toutes les règles jusqu'ici considérées comme assurant, en temps de guerre, la commune sauvegarde de l'humanité, ont été foulées aux pieds. Est-il donc excessif de prétendre que le droit international a vécu ? Qu'il n'y a pas de droit international ? » (1).

M. Weiss proteste contre cette conclusion décourageante.

---

(1) A. Weiss, *Compte rendu à l'Académie des sciences morales et politiques*, 1924.

Il est profondément convaincu, que le droit international est sorti plus vivant et plus fort de l'épreuve qu'il vient de subir. Aucune institution, aucune sanction ne sont encore arrivées à une étape de perfection. Tout est susceptible d'être violé, mais comme l'a dit Sir Frederick Pollock : « Le droit ne cesse pas d'exister parce qu'il est violé, fût-ce sur une grande échelle ; la justice pénale n'est pas davantage abolie si des criminels ont réussi à échapper à ses poursuites ».

De la diversité d'objections adressées au droit international, nous ne retiendrons que deux arguments, premièrement historique et deuxièmement à caractère strictement juridique. Envisageons le premier, celui de l'école réaliste qui prétend que seulement une étude des faits historiques est capable de résoudre les problèmes qui appartiennent à l'histoire, c'est-à-dire au passé et à jeter la lumière nécessaire sur les lois du développement progressif qui régissent telle société ou tel peuple. Cette théorie transmise dans le domaine international, demandons-nous quelle sera sa conception du droit international ayant autorité pour imposer des solutions pacifistes aux différends qui naissent entre les Etats. Or, justement d'après l'école historique, cette conception du droit international est contredite par toute une série des faits frappants et rejetée au rang des utopies par l'histoire des temps modernes. De plus, ce n'est pas seulement l'histoire de notre temps, mais bien celle des temps immémoriaux qui est remplie d'une succession non interrompue de guerres et de catastrophes. Si, donc, on accepte l'enseignement de cette école, il faut conclure que les relations internationales sont uniquement réglées par la force, que c'est elle qui a déterminé les rapports entre les empires et dont le triomphe sur le droit a été toujours assuré.

« Toujours et partout on a vu les nations puissantes écraser les plus faibles, sans avoir égard à ce que leurs revendications ou leurs résistances peuvent avoir de légitime : c'est la grande loi de la sélection naturelle. Les traités de paix qui ont mis fin à la guerre des nations sont loin d'avoir, comme quelques-uns l'espéraient, fait tomber les armes des mains des combattants. On se bat encore sur plus d'une frontière ; et la guerre des intérêts, la guerre économique, se poursuit dans tous les domaines, et par tous les moyens. Partout on utilise l'expérience de ces dernières années pour perfectionner l'art de détruire et pour lui fournir des aliments imprévus. Les dépenses militaires augmentent même dans les pays qui ont les meilleures raisons pour n'être pas belliqueux » (1).

Dans nos développements successifs nous avons recherché l'essentiel du rapport entre les Etats et les peuples ; ainsi que la forme et les moyens de la solution de leur différend. Malheureusement l'école historique a constaté sans scrupule cette vérité douloureuse dans la succession des faits, bien que sa thèse — le principe suprême de sa force — soit absurde et inadmissible. La force pouvait garder son empire dans les temps, où les sociétés humaines ont pu garder leur indépendance complète. Chacune se suffisait à elle seule, leur civilisation primitive ne leur ayant pas montré les besoins nouveaux. D'autre part, la dignité de race était rebelle à tout rapprochement avec les autres races, tandis qu'une guerre n'était jamais aussi redoutable qu'elle l'est de nos jours. La science dans le degré peu avancé ne permettait pas aux belligérants les destructions systématiques et en masse. Aujourd'hui, au contraire, la science arrivée au degré suprême, per-

---

(1) A. Weiss, *op. cit.*, p. 53.

d'anéantir tout un peuple dans vingt quatre heures. L'interdépendance des rapports internationaux est si forte, qu'une guerre victorieuse sera dans l'avenir aussi le suicide. Les besoins de tous les peuples croissent de jour en jour, l'un a besoin de l'autre pour l'échange des produits et la satisfaction des besoins.

La question s'impose si la force est l'unique moyen de solution des conflits : la force comme l'arbitre souverain. En théorie il n'y a pas d'auteurs qui le pensent — excepté les théoriciens allemands — tandis qu'en pratique il y a tant de preuves convaincantes de l'existence matérielle et du caractère juridique des relations internationales. Ces preuves nous démontrent que les gouvernements eux-mêmes sont conscients de l'insuffisance de leur législation intérieure dans les rapports internationaux. Tout une série d'accords, de traités est la preuve d'une vie internationale régulière et de l'existence d'un droit spécial. A travers des siècles, en pratique, le vent de la force détruit et construit les royaumes et paraît avoir la faveur des temps en raison de l'inexistence ou d'inefficacité d'autres solutions. Et ce n'est pas seulement la force qui primait le droit dans l'ordre international depuis que cet ordre est apparu, c'est elle aussi dans l'ordre interne qui était le gardien fidèle du droit. Le genre humain se soulevait souvent contre ce gardien obscur, tant de nobles esprits se sont efforcés de convaincre les gouvernements que l'état de guerre n'est pas la loi de nature entre Etats ; que la force — qui à nos lointains ancêtres servait en honneur — devrait aujourd'hui être blâmée et rejetée. « Malheureusement le but unique des diplomates c'est de faire triompher les vues de leur souverain, de sorte que leur triomphe, quand leur maître se croyait sûr d'être le plus fort, consistait parfois à rendre la

guerre inévitable, sauf à s'arranger, par hommage pour les principes, de façon à pouvoir la dire défensive. La chose a réussi à Bismark en 1870, et il n'a pas tenu à l'Allemagne qu'elle ne réussît de nouveau en 1914 » (1).

La force ne peut jamais trouver sa justification que si elle n'est pas employée comme moyen de légitime défense, et dans une agression injuste. Dans ce cas elle est — il faut le dire — mise au service du droit et a pour objet d'assurer son triomphe. La thèse de la légitimité de la guerre et de la force, mise à l'ordre du jour depuis longtemps, doit être admise, bien qu'un grand nombre de publicistes et de jurisconsultes s'en séparent. La guerre mondiale est l'argument le plus fort en sa faveur, elle est la solution la plus sage, parce que si on accepte, d'une part, la non-légitimité de la guerre, on arrive à des utopies, et d'autre part, si on accepte la légitimité de la guerre en dehors de la légitime défense, alors la force apparaîtra comme le seul moyen de discussion et l'artillerie lourde serait, en définitive, l'arbitre souverain des conflits internationaux.

D'après ce qui précède nous arrivons forcément à la conclusion suivante : les rapports internationaux sont déterminés non seulement par la force mais le plus souvent par la coutume, par des actes formels et des principes de droit, par toute une série de règles d'ordre juridique ou moral qui doivent être observées. C'est la conséquence nécessaire de l'existence d'une organisation sociale qui repose sur d'autres principes, que sur ceux qui ont été librement acceptés ou formulés par les Etats. Tout cela signifie que la vie internationale

---

(1) Le Fur, *Nécessité d'un droit international*, p. 8-9.

est nécessaire, et alors le droit qui la régit l'est tout autant. Nier ce droit c'est nier l'existence des relations.

Il y a encore de multiples objections contre le droit international, objections d'ordre secondaire et nous aborderons celles à caractère strictement juridique dans un chapitre spécial. Les objections de l'école réaliste sont facilement réfutables, et il suffit de rappeler la règle *ubi societas, ibi jus*, qui reste toujours exacte pour se convaincre de l'existence du droit international qui assure le fonctionnement de la communauté internationale. Le droit international s'impose à l'esprit humain. « Il est parce qu'il ne peut pas ne pas être », comme le disait M. Weiss. Il s'impose d'une manière impérative à la communauté des Etats, comme le droit interne s'impose à la communauté nationale. Refuser l'obéissance au droit national d'une manière générale, ce serait aboutir à l'anarchie complète dans l'Etat, tandis que la non-obéissance à des règles du droit international conduirait à la disparition de certains Etats, à la disparition de l'équilibre économique, politique et moral dans l'ordre international.

Les objections de l'école historique sont à rejeter parce que n'apportant pas des arguments réels et convaincants susceptibles à prouver l'inexistence ou l'utopie des règles internationales. Il ne nous reste qu'à démontrer les vrais fondements du droit pour prouver la faiblesse et l'ignorance de cette école qui puise ses conceptions dans des faits qui se sont succédés l'un après l'autre à différentes époques de l'histoire.

## II

Si on examine le problème du fondement d'après la méthode de l'école viennoise, nous voyons Kelsen affirmer, que la

source du droit ne peut être ni la volonté d'un Etat particulier, ni la volonté commune de plusieurs Etats. La seule source du droit est la norme originaire hypothétique qui est unique. Ainsi Kelsen, qui se sépare du système dualiste de Triepel, affirme que logiquement il est impossible que deux normes juridiques puissent se contredire. Au cas où les deux normes juridiques se trouveraient en conflit, celle qui sera supérieure à l'autre, l'emportera. Mais si toutes les deux normes sont d'ordre égal, alors dans ce cas le conflit sera tranché par une norme supérieure à toutes les deux, et, en dernière ligne, par la norme hypothétique originaire.

Il nous faut examiner quelle est cette norme originaire et l'hypothèse scientifique ? M. Verdross qui le premier se déclara pour la doctrine moniste de tout droit, dans son article « Zur Konstruktion des Völkerrechts » tâchait de déduire tout le droit international d'une norme du droit interne, et plaçait — par conséquent — le droit constitutionnel interne au-dessus du droit international. Mais, comme nous le dirons plus tard, il a été obligé d'abandonner ce système de la primauté du droit interne.

Kelsen a accepté la conception moniste du droit, parce que la construction dualiste ne peut pas satisfaire. Dans le « Problem » il déclare qu'une construction dualiste du rapport entre le droit international et le droit étatique est logiquement possible, mais que la doctrine du droit international... n'a pas développé les conséquences de cette construction. Ceci principalement parce que la doctrine du droit international ne peut pas renoncer à une conception unifiée du droit interne et du droit international, conception sortant d'un seul point de vue juridique, qui embrasse les deux systèmes nor-

matif (1). Kelsen ne pouvant pas accepter la conception de la diversité de deux systèmes, a été amené à traiter les deux possibilités « ou c'est le droit interne ou c'est le droit international qui doit être superposé. De la primauté — dans le sens normatif, non point dans le sens historique du mot — de l'un des ordres, résulte la délégation — donc l'infériorité — de l'autre » (2).

Donc, d'après Kelsen ces deux modes — la primauté du droit international ou la primauté du droit interne — sont possibles au point de vue théorique, mais dans la critique de ces deux hypothèses il affirme, que la primauté du droit étatique est réduite au maintien de la volonté de l'Etat comme source du droit positif, tandis que la primauté du droit international fait le transfert de cette source à une autorité extra-étatique. Par conséquent, la primauté du droit étatique doit conduire nécessairement à l'impérialisme dans la politique, tandis qu'au contraire l'hypothèse de la primauté du droit international mène à l'internationalisme et au pacifisme. La doctrine de la primauté du droit national basée sur les conceptions politiques de la souveraineté absolue de l'Etat et qui a dominé la science du droit des gens au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, est tombée en discrédit dans ces dernières décades et est remplacée par la conception universaliste ou la thèse de la primauté du droit des gens.

La plupart des auteurs de l'école viennoise, c'est-à-dire des disciples de Kelsen, n'ont pas admis la théorie de la possibilité du choix entre deux hypothèses. Dans l'hypothèse où le droit international serait basé sur une norme du droit constitutionnel, il disparaîtrait ou perdrait son appui au mo-

---

(1) Kelsen, *Das Problem der Suveränität*, p. 53-54.

(2) Akzin, *R.D.I.*, 1927, N<sup>o</sup> 2.

ment où un Etat abolirait ou seulement changerait sa constitution. Vu les conséquences de cette hypothèse, Verdross a dû formellement abandonner son système de la primauté du droit interne et rejeter en même temps la thèse du libre choix de Kelsen. Dans l'hypothèse de la primauté étatique, l'Etat est lié par sa propre volonté, et une règle dérivant de la source étatique doit apparaître comme unique fondement formel du droit international. Et Kelsen ajoute : « Quiconque admet l'auto-obligation de l'Etat comme cause de validité pour le droit international, a, par là-même, proclamé la primauté de l'ordre du droit étatique ; pour rester conséquent, il ne peut considérer le droit international autrement que comme une partie de l'ordre du droit étatique, comme le droit public extérieur » (1).

Bien que l'auto-obligation de l'Etat, comme source unique du droit international, soit en faveur chez les juristes allemands, pourtant ceux-ci n'ont pas osé pousser cette conception jusqu'au bout, à cause de ses conséquences pratiques désastreuses. A côté de l'auto-obligation de l'Etat, nous voyons encore certaines conceptions qui apparaissent comme une nuance de la première, et en fin de compte, tout le jeu des constructions ne change pas : un droit international, basé sur la volonté étatique, peut toujours être modifié par elle, donc la thèse de la primauté étatique est la négation complète du droit international.

Un autre aspect de fondement du droit international se montre dans l'hypothèse de la superposition du droit international au droit des Etats particuliers. Si on accepte cette hypothèse, on arrive à la souveraineté de l'ordre du droit international — à la *civitas maxima* — dont les Etats parti-

---

(1) Kelsen, *Suveränität*, p. 171.

culiers dérivent comme ordres inférieurs. Donc la *civitas maxima* représente l'aboutissement de la théorie de la primauté du droit international, mais il paraît que — du moins pour le moment — cette construction n'est pas basée sur un terrain solide, et elle est rejetée par presque tous les auteurs. Comme le font Fauchille, Jellinek et de Louter, on essaie de caractériser la communauté internationale comme une communauté de coordination, et comme le remarque M. Akzin, on s'efforce d'affirmer l'inexistence de l'élément de l'imperium dans le domaine du droit international, en justifiant cette affirmation que la communauté du droit international est une communauté non organisée. Au sujet de cette question Kelsen écrit : « Ce n'est pas l'acte de volonté effective du monarque ou le procédé effectif de la décision d'un parlement républicain, composé de plusieurs volontés particulières, ce ne sont pas tous ces faits — anneaux de la chaîne des causes et d'effets — qui forment l'ordre juridique. Ils ne sont que les conditions d'une supposition de validité d'une norme juridique à contenu analogue ; mais l'imperium et la puissance dans le sens purement juridique ne reposent que sur la validité de la norme du droit » (1). Et il poursuit : « Si l'on reconnaît que le terme organisation ne signifie autre chose qu'un ordre et que le droit est précisément un ordre, il faut concevoir que la communauté de droit non organisée, c'est-à-dire un ordre non organisé, représente une contradiction en soi. C'est évidemment une notion plus étroite qu'on entend ici... C'est notamment un tel ordre ou une telle organisation, dont la création et l'application (réalisation) sont arrangées dans une certaine mesure ou plus précisément —

---

(1) Kelsen, *op. cit.*, p. 259 et s.

dans une certaine sphère juridique — d'après le principe de division du travail ; cela veut dire que ces fonctions sont confiées et réservées à des organes spéciaux, conformément au contenu de la norme juridique... Cette différence du contenu du droit est incontestable ; son importance au point de vue de l'histoire de la civilisation doit être reconnue ; mais du point de vue de la connaissance de la pure doctrine juridique, tournée seulement vers les relations juridiques essentielles, qui dérivent logiquement du caractère de droit, cette différence est tout-à-fait accidentelle... Aucun ordre de droit, aucune communauté juridique ne crée originairement, c'est-à-dire dans les plus anciennes étapes du développement juridique, des organes spéciaux ni pour la création des normes générales, ni pour la réalisation de normes juridiques. Cependant on n'est point autorisé pour cette raison à affirmer qu'un tel ordre n'ait guère d'organes. Au contraire. Un tel ordre est justement caractérisé par la multitude des organes. Quant à la création du droit, cette fonction est confiée discrétionnairement à tous les sujets, auxquels les normes de l'ordre juridique sont adressées et qui sont destinés à les accomplir.

Dans la formation coutumière de droit, c'est le peuple lui-même, ce sont les assujettis qui créent le droit. Sujet et organe deviennent identiques. Pour la réalisation du droit qui s'effectue ici par le moyen de la légitime défense, une construction analogue a lieu...

Si l'on voulait restreindre la qualification d'un ordre juridique comme Etat seulement au cas de la délégation d'organes spéciaux pour la création des normes générales du droit et pour leur réalisation, qui fonctionne d'après le principe de la division du travail — on pourrait admettre une telle ter-

minologie ; mais il faudrait retenir que la différence en question n'a pas d'importance juridique... » (1).

La base philosophique de l'école viennoise se présente dans le dernier chapitre de la *Suveränität* de Kelsen, dans lequel il accomplit l'examen théorique approfondi des bases du droit international positif, et enfin il se propose de considérer et d'apprécier les deux systèmes possibles.

D'après Kelsen, l'hypothèse de la primauté du droit des gens est une construction purement théorique, qui a seulement comme tâche de garantir la connexion du droit entier en un système juridique unitaire. Elle n'est pas une construction du droit des gens *de lege ferenda*, mais elle est une construction qui donne l'explication du droit des gens positif actuellement existant. Kunz souligne : « Notre hypothèse ne doit pas tomber dans l'erreur de la théorie précédente, de falsifier — volontairement ou non — par des raisons politiques le droit positif. Certes, au point de vue de la politique du droit des gens, notre hypothèse seule garantit un développement progressif du droit des gens ; mais cette aptitude, je l'avoue franchement, ici nous parlons théorie, ne prouverait rien pour la vérité théorique, scientifique de notre hypothèse... Seule notre hypothèse explique pourquoi le droit des gens est obligatoire, peut être obligatoire juridiquement. Car les normes du droit des gens conventionnel ne tirent pas, comme on dit souvent, leur force juridique obligatoire des traités internationaux, tout au contraire, les traités internationaux prennent leur force obligatoire — en dernier lieu — de l'hypothèse d'origine du droit des gens (du *pacta sunt servanda*) ; les traités internationaux ne sont juridiquement

---

(1) Kelsen, *op. cit.*, p. 257 ss.

obligatoires qu'en vertu de la norme « *pacta sunt servanda* ». Ce n'est pas là « *volonté commune* » ou « *coïncidente* » des Etats, comme l'a enseigné l'ancienne doctrine, qui fait naître la force juridique des traités internationaux, mais la norme objective du droit des gens qui statue, que cet état de cause juridique doit avoir cette conséquence juridique » (1).

L'importance de l'école viennoise créée par Kelsen est concentrée dans l'effort de délimiter l'étude dogmatique du droit positif — discipline interprétative. Les conclusions générales de Kelsen sur ses deux systèmes sont les suivantes :

« Les deux théories précédemment développées, affirmant la primauté, l'une de l'ordre étatique, l'autre du droit international, apparaissent comme deux présuppositions différentes de la connaissance et — par conséquent — deux hypothèses de la théorie de la connaissance... Cependant l'antagonisme des constructions juridiques s'accroît par là et devient une opposition générale entre la connaissance subjectiviste et la connaissance objectiviste, opposition entre deux modes de contemplation de l'univers. La théorie de la primauté du droit étatique prend comme point de départ de la connaissance juridique le propre Etat souverain, c'est-à-dire le propre ordre étatique, en le présupposant au système normatif suprême et indériverable. Cette théorie n'est susceptible de saisir les autres Etats qu'à mesure qu'ils sont reconnus par l'ordre étatique propre ou, autrement dit, en qualité de parties comprises dans cet ordre étatique propre... Telle est l'image — et même plus que la simple image — de la théorie subjectiviste de la connaissance qui, pour saisir l'univers, part du moi et ne peut jamais s'étendre au delà du propre moi » (2).

---

(1) Kunz, R.D.I., p. 597, 1925.

(2) Kelsen, *op. cit.*, p. 314 ss., cité dans R.D.I. N° 2.

Au contraire, une contemplation objectiviste de l'univers qui part de l'univers pour parvenir au moi apparaît comme image et même comme modèle — de l'hypothèse juridique de la primauté du droit international — hypothèse basée sur l'idée de l'objectivité du droit : un ordre juridique universel au-dedans duquel les ordres étatiques particuliers subsistent comme communautés coordonnées et similaires, mais puisque réduites au degré de simples ordres partiels, non point comme Etats dans le sens d'un ordre embrassant tout, ou d'un sujet souverain. Ces ordres partiels se réunissent plutôt dans une unité suprême, dans l'universalité de la *civitas maxima* — seule souveraine...

Sans prendre parti pour l'une ou l'autre de deux représentations de l'univers, il faut néanmoins remarquer que par la considération subjectiviste du droit on est amené — en fin de compte — à la négation absolue du droit, de la connaissance du droit et de la discipline du droit. Car la nature inaliénable du droit, son existence même, résident dans l'objectivité de sa validité » (1).

Les problèmes généraux du droit international ont fait l'objet d'une étude très minutieuse par Verdross, professeur de « l'école juridique néo-autrichienne ou viennoise » de la philosophie du droit. Comme nous le disions plus haut, Verdross partant du principe méthodologique de l'unité de toute une discipline, se sépare de Kelsen dans cette mesure, qu'il rejette le libre choix entre la conception étatique et la conception ultra-étatique, en acceptant clairement la conception supra-étatique. « En examinant cette affirmation catégorique de Verdross, la tendance politique qui se trouve à sa base ne

---

(1) Kelsen, *op. cit.*, p. 316-317.

peut être méconnue : l'extension de la notion unifiée du droit jusqu'à celle de sa validité universelle — tout comme la restriction de cette même notion aux limites de l'Etat souverain — ne peut faire l'objet d'une induction juridique, mais d'une déduction morale ou politique » (1).

Son principal effort est à démontrer sa doctrine par des normes positives, et il ne faut pas penser qu'il prétend faire une construction déductive d'un droit international suprématique. Suivant sa propre expression « il faut trouver certaines règles juridiques, qui ne dépendent d'aucune constitution étatique », et d'après lui on les trouve — non seulement dans les traités— mais aussi dans les autres sources positives du droit international.

La thèse de la primauté du droit des gens est une théorie qui concorde parfaitement avec la doctrine du droit objectif ou naturel dont l'école a développé la science du droit des gens déjà au début de l'époque scolastique. Bien que la thèse de l'école viennoise — affirmant l'existence d'un droit objectif supérieur et indépendant de la volonté étatique — pourrait triompher dans l'avenir, pourtant elle n'a pas eu une grande influence sur le système du droit international traditionnel.

Le principal frein de son progrès est la conception de la souveraineté de l'Etat qui jouit encore d'un crédit suffisant, mais notre époque est celle qui paraît devoir révolutionner tous les systèmes traditionnels, et, par conséquent, il est certain que le développement progressif des principes dominants du droit des gens trouvera sa réalisation.

Sur l'horizon de la science actuelle se dessine la conception

---

(1) B. Akzin, R.D.J., p. 369, N° 2, 1927.

d'un droit objectif, reposant sur la nature des choses, portant dans son sein l'élément de la justice, bien que « cette étape définitive qui mène à la notion d'un droit s'imposant à l'Etat lui-même, n'a encore été franchie que pour le droit privé et le droit public interne... Pour qu'on puisse affirmer l'existence d'un droit international positif au sens propre du mot, il faut que, par une dernière extension du règne du droit, l'Etat se reconnaisse l'obligation d'être un « Etat de droit » même à l'égard des autres Etats, et que cette obligation puisse être, le cas échéant, d'abord définie par un tiers impartial — au lieu de l'être souverainement par chaque intéressé — et, de plus, suivie d'une sanction juridique » (1).

### III

Déjà les philosophes grecs ont admis l'existence d'un droit objectif — que nous appelons aujourd'hui couramment le droit naturel — et d'un droit positif. Ce dégagement a manqué de précision, mais il faut souligner que dans le berceau de la première civilisation hellénique cette distinction a vu le jour. Combien de vérités sont cachées encore dans le mystère de la nature. Pendant des milliers et des milliers de siècles l'esprit humain n'a pas pu ou n'a pas osé analyser les événements et les choses, dont il était le prisonnier. Surtout les forces abstraites sont restées en dehors de l'empire de la raison humaine, mais dans les époques où les hommes sont sortis de leurs préoccupations primitives, la nature a commencé à être non seulement plus facilement accessible, mais encore plus compréhensi-

---

(1) Le Fur, Nécessité d'un droit international, p. 11 s.

ble. Le génie humain a dégagé dans le domaine des doctrines et des sciences un droit naturel ou rationnel, portant dans son sein la loi éternelle et la vérité, le droit ne dépendant de personne que de lui-même, indépendant de l'espace et du temps, droit à qui obéissent tous les atomes qui forment le monde réel ; ensuite un droit positif — inférieur au droit naturel — l'œuvre de la volonté et des préjugés humains, qui n'est pas indépendant dans l'espace et dans le temps, susceptible de disparaître ou d'être modifié. Le droit naturel n'est pas un droit essentiellement immuable, il change, mais son changement est influencé par tant d'autres éléments ; la compétence humaine n'est ici pour rien, tandis que son but et son essence restent toujours les mêmes.

Bien que dans la hiérarchie juridique le droit positif soit inférieur et subordonné au droit naturel, tous deux ne se séparent pas dans leur but. Leur but est identique, le bien commun de l'humanité étant leur dernière fin. Le droit positif nous apparaît comme la manifestation réelle de certaines dispositions du droit naturel synthétisé avec les dispositions de la volonté humaine. Il y a une justice à réaliser ici-bas, une justice qui consiste dans la réalisation du bien-être moral et matériel de tous les membres humains de la communauté terrestre. De cette façon seulement on peut comprendre que les règles du droit créées par les hommes doivent obéir à une voix supérieure qui pénètre au plus profond de la conscience humaine. Autrement on n'arriverait jamais à comprendre la formation d'une société autoritaire qu'est l'Etat, et la formation d'une vie régulière entre les Etats, qui forment la communauté internationale. L'homme n'a abdiqué aucun de

ses droits, sa structure physique et morale est tellement façonnée et dosée de certains droits ou prérogatives qu'il n'a pas eu besoin de faire des sacrifices pour pouvoir exister dans la société. L'Etat actuel n'a pas non plus abdiqué ou sacrifié quelques droits sacrés ou non en se soumettant à des règles communes de la société internationale. C'est une situation tellement normale et nécessaire, qu'il n'y a pas un seul individu qui serait disposé à abandonner la société, car cela serait sa propre fin, tandis qu'il n'y a pas non plus un Etat civilisé qui pourrait fuir la société internationale. L'évolution fait sa marche infatigable, la civilisation porte ses besoins et ses fruits ; tout ce qui nous étonne, nous attriste et nous remplit d'admiration, n'est autre chose que la manifestation subtile de la nature des choses. Peu de temps avant l'Etat national apparaissait comme la dernière forme et la dernière fin, tandis que dès aujourd'hui sa mission traditionnelle est terminée, et cet Etat autoritaire, guerrier et victorieux ira se reposer sur le fauteuil de l'Etat international.

Le but de l'Etat international ne sera plus d'assurer son propre succès, mais le succès et la vie paisible de tous les membres qui auront l'honneur de s'appeler les hommes. L'humanité n'est pas un accident dans la création de la nature, mais bien l'œuvre d'une force à jamais connue et comprise. Ce sont autant de preuves qui témoignent que quelqu'un a un intérêt extrême à ce qu'elle soit conservée.

Le droit doit apparaître comme un enseignement sur l'idée du juste, comme le moyen de conservation de l'ordre et du progrès. Le droit interne est la synthèse du droit naturel et des réglementations volontaires des hommes.

mais son action est limitée à un seul territoire ; tandis que le droit international est la synthèse du droit naturel et des réglementations de divers Etats, mais son action est presque universelle parce qu'elle englobe la plupart des Etats, la plus grande partie de l'humanité et par ce fait il ressemble au droit naturel qui par son caractère est aussi universel. Le droit positif est alors un ensemble de règles écrites qui traduisent, commentent, constatent, précisent les différentes règles du droit naturel aussi bien que pour lui donner souvent une garantie certaine dans le cas du conflit ou d'une fausse interprétation.

Par son caractère et dans son essence le droit international n'est pas d'une nature particulière. C'est le droit le plus large, celui qui, dans la hiérarchie des droits, se rapproche le plus du droit naturel « il n'est que l'ultime développement de la notion du droit, son extension au groupe le plus vaste, la communauté internationale » (1). Nous prenons ici en considération le droit positif dans sa finalité. Ce droit doit avoir son but et sa fin raisonnable conformes à la nature de l'homme. « Cette fin raisonnable ne peut être que le bien de l'ensemble des membres du groupe, ce qu'on appelle plus brièvement le bien public ou le bien commun. Il faut l'entendre au sens le plus large du mot, aussi bien spirituel que matériel... » (2).

Entendu de cette façon le droit positif ne se sépare pas dans son but du droit naturel, objectif ou rationnel, découvert par la raison de l'homme comme une règle de la vie dans la société humaine, tandis que cette règle ne

---

(1) Le Fur, R.D.I., p. 68.

(2) *Ibid*, p. 63.

peut pas être arbitrairement posée. « Nul être ne pose lui-même les lois qui régissent sa vie. Quelle que soit la forme du gouvernement d'un peuple, monarchique ou démocratique, les gouvernements ne peuvent que reconnaître le droit, le dégager des faits interprétés par la raison, l'harmoniser avec les circonstances de temps et de milieu. Car, immuable dans son élément premier — qui n'est autre qu'un principe moral, l'idée de justice, l'âme du droit — le droit est très variable, au contraire, dans son application, puisque, suivant le degré de civilisation, les circonstances de la vie sociale sont susceptibles de varier dans des proportions assez étendues, au triple point de vue économique, intellectuel et moral, et les trois choses sont loin de marcher toujours de front » (1).

Bien que le but du droit positif et du droit naturel soit le même, le droit positif pourtant est inférieur au droit naturel, parce que dépendant beaucoup de la volonté de l'homme. La volonté humaine n'est pas en état de créer le droit, elle a seulement la faculté de le constater, de l'interpréter, l'englober dans une telle règle ou dans une telle forme. Si, par hypothèse, on base le droit positif sur le consentement exclusif de l'Etat, on ne peut alors dans ce cas imposer à l'Etat aucune règle à laquelle il n'aura préalablement consenti. On tombera dans l'empire de la volonté étatique ou dans la théorie de l'auto-limitation. Mais si on accepte la souveraineté du droit, comme le désirent les partisans du droit naturel ou objectif, dans ce cas, il est évident qu'on pourra imposer à l'Etat une règle qu'il n'a jamais acceptée. La vie internationale nous offre tant

---

(1) Le Fur, *op. cit.*, p. 64.

d'exemples positifs de cette acceptation. La coutume est une preuve frappante, que le droit naturel n'est pas seulement purement théorique — servant comme un décor, ou à tromper de bonnes consciences —, mais bien un droit dont toutes les actions humaines doivent être inspirées et à qui elles doivent être soumises. C'est parce que le droit n'est pas purement une question de forme, comme le veulent les formalistes, il contient une notion objective du juste et de l'injuste, indépendante du législateur. En dégageant le droit naturel de toutes les erreurs dont il a été victime dans les doctrines du XVIII<sup>e</sup> siècle, il se montre comme la règle de la vie sociale et comme le fondement de toutes les règles nécessaires à la société, ces règles devant être respectées par les citoyens. Tantôt on a vu dans le droit naturel, le droit d'un prétendu Etat de nature, antérieur à l'Etat de la société ; tantôt, avec Kant et l'idéalisme subjectiviste, on en faisait un droit non plus objectif mais propre à l'homme ; tantôt encore on y voyait, au lieu de quelques principes directeurs qui donnent seulement une orientation générale, une sorte de code complet, à la fois précis et immuable, écrit dans le cœur de l'homme qui peut, par une simple lecture en quelque sorte, y trouver le modèle tout tracé d'une législation idéale sur un point quelconque. A côté du droit positif il faut bien admettre l'existence d'un droit objectif ou naturel, dont les buts sont les mêmes. Il faut donc reconnaître le dualisme du droit, pour ne pas tomber dans des contradictions internes.

Si on se tient à l'interprétation de l'école historique, il faudrait admettre seulement l'existence d'un droit positif, basé uniquement sur les coutumes et les traités, mais

dès qu'on se trouve en présence d'une question difficile dont la solution n'est pas prévue par des textes existants, alors les positivistes les plus convaincus se sentent trop faibles sur le terrain de la méthode positive, et ils passent à celui de la justice et de l'humanité, car les besoins sociaux ne sont plus conformes aux anciens usages.

Le droit international, comme le droit interne, n'est pas l'œuvre de la volonté arbitraire de l'Etat, et, par conséquent, les Etats doivent se soumettre à une règle commune qui ne dépend pas seulement de leur volonté. Cette règle commune serait l'affirmation d'un droit supérieur, à fondement moral, qui oblige tous les membres du corps social. Rares sont aujourd'hui les philosophes et les juristes qui sont partisans de la volonté étatique, tandis qu'il y en a pourtant qui y arrivent indirectement, comme par exemple les défenseurs de l'école historique et les sociologues qui voient le fondement du droit dans la conscience collective de la nation. C'est aussi le cas de M. Duguit, pour lequel le droit réside dans la conscience de la masse des individus. Niant à la fois le droit subjectif des gouvernants et l'existence d'un critérium objectif du bien commun, cette théorie dans son application pratique mène en définitive au même résultat que la volonté générale ou la souveraineté nationale des démocrates, c'est-à-dire à défaut d'unanimité impossible en fait, au droit absolu des majorités.

En dehors de ces écoles, la plupart des philosophes ou des juristes admettent l'existence d'un droit objectif véritable, reposant sur la nature des choses, progressivement découvert par la raison humaine, d'où le nom de droit naturel ou rationnel, différent — comme nous le disions dé-

jà — du droit naturel défiguré par la philosophie du XVIII<sup>e</sup> siècle. Il est certain que ce droit est antérieur et supérieur à la volonté de l'Etat, il n'est pas une création de l'Etat, tandis que sa triple base, morale, économique et historique échappe à la libre appréciation des gouvernements. « Lorsqu'une question de droit se présente, chaque fois que la règle actuelle est incomplète ou obscure — et le cas peut être plus fréquent encore en droit international qu'en droit interne, faute d'un pouvoir législatif organisé — il faut, par hypothèse, pour que la loi positive devienne applicable au litige survenu, qu'elle soit développée ou interprétée. La cour d'arbitrage ou le tribunal saisis devront nécessairement s'inspirer, non pas exclusivement des intérêts subjectifs des Etats en jeu, qui seront ordinairement d'ordres différents sinon contradictoires, mais d'abord des principes de justice et d'équité naturelle qui, joints aux nécessités économiques, interprétés à la lumière de la solidarité internationale, doivent inspirer toute législation positive ».

#### IV

Nous sommes amenés à étudier le domaine sur lequel s'applique le droit international, domaine que l'on appelle « la société internationale », « la communauté internationale », ou « la communauté des Etats ».

Pour qu'une société internationale existe, il faut des rapports nécessaires et continus entre les Etats. Dans nos développements successifs nous avons cherché ces rap-

---

(1) Le Fur; *op. cit.*, p. 78.

ports de l'antiquité jusqu'à nos jours et nous avons conclu que les relations de ce caractère n'existaient pas dans les temps reculés et même pas au Moyen-Age où l'Etat apparaît sous sa forme définitive. Les raisons sont nombreuses, et parcourant le chemin des premières formes sociales et toute l'échelle de leur transformation, la conclusion s'imposera d'elle-même.

Pour démontrer l'existence de la société internationale ainsi que sa raison d'être, il faut chercher ses racines maîtresses dans les dispositions les plus naturelles de l'homme, c'est-à-dire dans son besoin de sociabilité, dans son *modus vivendi*, dans son besoin de perfectibilité, tout en n'oubliant pas les dispositions cachées dans la constitution physique et morale de l'homme. Partant de ce point de vue les Etats nous apparaissent comme des faits naturels, nécessaires et inévitables.

L'Etat moderne est le résultat d'une très longue évolution. Les dispositions naturelles que porte l'homme en lui ont été une cause nécessaire de l'organisation de la famille avec le caractère patriarcal, ensuite de la gens ou du clan, qui sont les sociétés civiles primitives. Ces formes possédaient une règle de vie sociale, appelée de nos jours le droit, mais ce droit de la société primitive n'apparaissait que sous le caractère tout à fait particulariste, se manifestant pendant des siècles, soit dans la cité antique, soit dans l'époque féodale en laissant des traces dans notre Etat moderne. C'était l'existence isolée de chaque Etat — mais poussés par la loi naturelle de sociabilité, qui leur est nécessaire comme à l'homme et parvenus à un certain degré de développement, ils ont été forcés d'entrer en relations réciproques. D'autre part, le progrès intellectuel et économique a accentué cette tendance impérati-

ve des rapports, la nature n'ayant également réparti ses dons sur la surface du globe.

Dans la recherche de satisfaire des besoins croissants, il était naturel que les Etats établissent entre eux des échanges. Le procédé et le phénomène sont les mêmes entre les individus et entre les Etats, parce que dans les deux cas on se trouve en présence de la situation de « dépendance économique ». Pour que ces rapports soient réguliers et que l'interdépendance économique se puisse manifester dans son rythme régulier, nécessaire et efficace, la règle connue s'impose immédiatement : *ubi societas, ibi jus*. Aujourd'hui, on ne peut plus imaginer des rapports économiques ou moraux sans une règle ; il y a donc fatalement un droit dans les rapports entre les Etats, et ce droit, c'est précisément le droit international.

Comme l'a justement dit Lord Phillimore « Se mouvoir et vivre dans la grande communauté des nations est la condition normale d'une société particulière, comme vivre en société est la condition normale de l'individu ».

Le fait de cette interdépendance économique fait naître des rapports inévitables dans lesquels la conduite et la vie de divers Etats sont subordonnées à un ensemble de règles, parce que « La vie juridique, comme la vie biologique, est faite d'ordre, c'est-à-dire de conformité des rapports à une réglementation déterminée eu égard à la nature des termes de ces rapports et à leur situation particulière dans un moment donné » (1).

Aujourd'hui, il n'existe aucun Etat qui ne soit dépendant — d'ailleurs d'une façon croissante — d'un autre Etat. L'An-

---

(1) F. Despagne, Cours de droit international public, p. 42.

gleterre qui paraît être parmi les puissances une des plus fortes et une des plus redoutables du monde « séparée des autres Etats qui l'entourent, elle ne saurait, sans périr, se confiner dans l'isolement. Elle a besoin des Etats-Unis, de la Russie, de l'Inde, du monde entier pour pourvoir à l'alimentation de sa population, pour utiliser le fer et le charbon de ses mines, pour obtenir les matières premières mises en œuvre dans ses usines, pour écouler les produits de ses manufactures » (1).

A cette dépendance économique se rattache étroitement la dépendance de la vie intellectuelle des peuples. L'apparition du progrès littéraire et scientifique dans un pays, trouve immédiatement son application dans un autre qui en profite.

La conscience de droits et de devoirs fait son apparition. Il est vrai que ces obligations ne sont pas posées dès le début sur une base fixe. Les sanctions n'ont pas encore leur nature limitée, mais il est vrai, d'autre part, que la volonté pousse les membres de cette communauté à la perfectionner et à lui donner une existence tranquille et durable. A cet égard, la volonté se manifeste réellement par les conférences et les congrès. « Plusieurs réunions diplomatiques sont comme des étapes dans ce qu'on pourrait appeler l'organisation de l'Europe en vue de la prochaine conquête du monde par le droit : les maximes qui y sont formulées, les décisions qui y sont prises pour l'application des préceptes, ou bien encore les règles qui se dégagent des mesures politiques qui y sont, pour ainsi dire, enregistrées, tout cela forme aussitôt le point de départ de nouvelles revendications, de règles plus conformes encore à la justice » (2). Il est vrai que la perspective de

---

(1) Fauchille, *op. cit.*, p. 7.

(2) E. Nys, *Le droit international*, t. I, p. 20.

la conquête du monde par le droit aura encore des résultats funestes, que la marche vers le droit connaît encore beaucoup d'arrêts et des reculs, les divers éléments se sont dressés contre le progrès d'une communauté internationale organisée, domaine propre de l'application du droit international.

## V

Bien que la société internationale soit aujourd'hui un fait incontestable, il y a pourtant des divergences en ce qui concerne les limites de cette communauté. Théoriquement elle devrait être universelle et le droit international devrait recevoir une application universelle. Pratiquement dans l'état actuel cela se passe autrement. Tous les Etats ne font pas partie de la société internationale parce qu'il y en a qui n'ont pas une conscience juridique et la notion des règles obligatoires pour leurs affaires extérieures, ces deux qualités étant indispensables pour que le droit des gens soit applicable à un Etat. Dans le passé la distinction existait entre Etat chrétien et communautés politiques non chrétiennes. Dans la tendance actuelle du droit font partie de la société internationale seulement les Etats souverains civilisés. La question se pose de savoir, quelle est la situation des communautés politiques souveraines vis-à-vis de la société internationale et qui ne sont pas comprises parmi les Etats civilisés ? Deuxième question, quelle est la situation des Etats civilisés, mais ne possédant pas la souveraineté ? Le problème a été posé depuis bien longtemps, mais il est nécessaire d'accentuer que la communauté tend aujourd'hui vers l'universalité. Il n'est pas rare de voir actuellement des communautés politiques qui partici-

pent à l'activité de la société des Etats, bien qu'elles ne soient pas membres de cette société. L'extension est très grande et l'entrée de la société internationale doit être ouverte à tous les nouveaux Etats capables d'affirmer leurs droits à l'existence. Il y a finalement une œuvre commune à réaliser, les liens et les rapports juridiques s'établissent et la vie internationale devient une nécessité inévitable. Dans son remarquable article sur les Principes philosophiques du droit international, M. Rolin — Jacquemyns a souligné la nécessité de la vie internationale : « Il n'est pas difficile à un observateur quelque peu attentif d'apercevoir, comme autant d'îlots émergent d'océan, certaines parties du droit international où peu à peu des rudiments d'organisation consolident le terrain et servent de point d'appui à des nouvelles réquisitions. Ces unions postales, télégraphiques, monétaires, ces tentatives d'unification des lois commerciales, ces conférences diplomatiques où l'on fixe les règles applicables à certaines matières ou à certaines difficultés internationales, tous ces actes ne sont pas seulement utiles pour l'objet direct qu'ils ont en vue, ils ont cet autre immense avantage de familiariser l'esprit public avec la notion d'un organisme supérieur à celui de l'Etat isolément considéré. Chacun d'eux est à la fois une conquête et un acheminement vers une conquête nouvelle. N'est-il pas dès lors permis d'espérer que, sans secousse, et par le seul fait du développement historique des événements et des idées, on arrivera au point où la création d'un organisme international général et permanent sera toute naturelle » (1).

Il n'y a de véritables rapports juridiques internationaux

---

(1) G. Rolin-Jacquemyns, R.D.I., t. XVIII, p. 81.

qu'entre les peuples qui vivent dans l'Etat, cet Etat ayant toutes les qualités d'après la conception actuelle. Bien que le but final du droit international soit l'individu, pourtant l'individu n'entre pas en ligne de compte quant aux relations de toute nature. Il y a des peuples qui sont presque en dehors du droit des gens, du moins positif. Les tribus sauvages de l'Afrique Centrale n'ont aucune conscience juridique ni dans les relations entre elles-mêmes, ni dans celles avec les autres nations civilisées. La conception d'un véritable droit des gens a trouvé sa plus grande manifestation en Europe, pionnier de la civilisation mondiale. Son droit des gens s'est successivement répandu sur d'autres continents comme sur celui des Etats américains — qui par raison d'un intérêt ou d'une conception manifestement fausse — opposent leur soi-disant droit international américain à celui de l'Europe.

Grâce à l'action civilisatrice des Etats le nombre des sujets du droit des gens devient toujours plus grand et le droit international étend son emprise. La communauté internationale s'élargit et s'accroît de plus en plus. Les traités de commerce et d'amitié sont quelque chose de normal et d'indispensable. La marche progressive de la civilisation augmente la communauté de vie matérielle et intellectuelle. Les Etats sont poussés dans une situation de pleine interdépendance économique. Cette interdépendance — base la plus sûre de la communauté internationale — nous montre clairement, que la société internationale est une société impérieuse et nécessaire, indépendante des volontés étatiques. La nécessité est quelque chose de supérieur à la volonté. Elle est la règle d'une loi vitale dans

notre cas, et ne dépendant pas de notre volonté. Cette nécessité doit être obéie, sinon la situation change, l'équilibre disparaît. En définitive, les Etats sont précipités dans cette vaste société, ils devront y rester s'ils veulent vivre, ils sont enchaînés, leurs volontés, jadis absolues, sont aussi enchaînées, leurs caprices limités. M. Le Fur disant que « nous nous trouvons déjà en pleine période d'interdépendance économique mondiale », constate : « et tout retour en arrière est désormais impossible » (1).

## VI

C'est alors par la force même des choses que les Etats ont été contraints à former cette grande association appelée communauté internationale, mais quelle est la situation juridique de chaque Etat dans cette société ? C'est une société des Etats où chacun des membres conserve son existence propre et son caractère individuel. Les Etats unis par la solidarité de leurs intérêts ne forment pas — du moins actuellement — un Etat universel. L'indépendance, la liberté et l'égalité des Etats ne disparaissent pas du fait de la communauté. Bien au contraire, elle permet leur plus sûre manifestation, donc cette société n'est pas incompatible avec la liberté et l'égalité. La communauté est en quelque mesure le protecteur de ses prérogatives étatiques. Sans cela les Etats risqueraient de disparaître dans un conflit de force où ces prérogatives seraient violées par la volonté capricieuse et mégalomane d'un Etat. Sans respect mutuel on ne pourrait pas conserver la stabilité des

---

(1) Le Fur, *Nécessité d'un droit international*, p. 5.

prérogatives, tandis que ce respect ne peut être laissé à la meilleure convenance de chaque Etat. « Les Etats, dans leurs relations réciproques, sont liés par des règles de droit : c'est un postulat de la raison (si l'on pouvait imaginer des relations entre les habitants de diverses planètes, il faudrait supposer que ces relations seraient également gouvernées par la raison). On ne peut se présenter ces rapports autrement que sous l'angle du droit. Des êtres raisonnables, tels que les hommes ou des communautés humaines ne peuvent se passer de règles raisonnables. Les Etats et leurs gouvernements en appelleront toujours au droit international pour justifier leurs rapports réciproques : ils doivent le faire en leur qualité d'êtres raisonnables et parce qu'il n'existe pas en dehors du droit d'autre procédé raisonnable pour apprécier la conduite. Donc, un ordre juridique est aussi nécessaire, au point de vue de la raison, parmi les Etats, qu'il l'est parmi les individus » (1).

Cette communauté d'Etats indépendants est soumise à certaines règles et principes, qui régissent le rythme de sa vie. Cette loi sociale des Etats est justement le droit international, dont nous avons recherché le fondement. D'après l'avis de plusieurs auteurs, le seul fait de la communauté internationale est par lui-même un fondement suffisant pour la formation du droit des gens. Alors, ce droit apparaît comme un ensemble de règles, jugées indispensables et utiles par les membres. Donc, l'existence du droit des gens est conditionnée par l'existence d'une communauté internationale « qui constitue à elle seule un

---

(1) G. Chklaver, R.D.I., 1927, N° 2.

fondement nouveau, une source propre de droit, et de son essence, de son but, de sa tendance et de ses besoins on peut faire découler des nouvelles règles obligatoires, sans que la conviction juridique y intervienne le moins du monde » (2).

M. Politis, dans son article, nous expose les bases successives sur lesquelles on posait la communauté internationale : « Autrefois, on faisait reposer la communauté internationale sur l'idée d'un pacte social librement consenti. Chaque Etat y gardait la liberté qu'il tenait de la nature, excepté la portion qu'il en avait formellement aliénée au profit de la collectivité. Comme l'homme dans la théorie de J.-J. Rousseau, il avait des droits antérieurs et supérieurs à la société. Ces droits dits fondamentaux, étaient tenus pour absolus et inaliénables.

Le développement du droit conventionnel accusa le caractère artificiel et stérile de cette doctrine de pur individualisme. On l'a condamné comme hérétique, en montrant qu'elle reposait sur une base antisociale. On a affirmé dès lors que les Etats ne peuvent avoir d'autres droits que ceux qui résultent des règles créées par l'accord de leurs volontés.

On a dû toutefois reconnaître que les volontés des Etats ne sont pas capricieuses : elles obéissent à des conditions d'utilité et de nécessité politique : c'est-à-dire qu'aussitôt admis dans la communauté internationale tout nouvel Etat se trouve, par la force même des choses, obligé d'accepter les règles qui le régissent.

Par ce retour les droits fondamentaux sont réhabilités,

---

(1) Kisters, *op. cit.*, p. 220.

mais avec un sens nouveau, ce ne sont pas des droits naturels, antérieurs à la société, mais des droits positifs, résultant du fait même de l'existence entre les Etats d'une communauté juridique ; ce ne sont plus des principes moraux, mais des règles de droit, jadis absolues, ne rencontrant d'autres limites que celles des accords volontaires ; ils sont considérés maintenant comme relatifs, n'ayant que la portée indispensable pour répondre au but social qui les a créés ; autrefois on les fondait sur l'individualisme, on les base désormais sur la solidarité » (1).

En définitive, la société des agrégations étatiques est devenue la condition normale et naturelle, comme l'est la société humaine. La vie internationale est déjà indispensable et alors quid de cette loi qui doit assurer l'existence de la communauté, le respect de la personnalité et de la liberté de ses membres ? Nombreux sont ceux qui nient l'existence de la loi sociale des Etats, et n'est-il pas souverainement illogique de nier une loi qui conserva l'ordre harmonieux de toutes les données et des formes dans la hiérarchie des sociétés humaines ? Les paradoxes et les erreurs sont propres aux hommes de toutes les époques.

Si les Etats sont obligés de former entre eux une grande et vaste association, ses différents membres ne sont pas absorbés par elle. Quoiqu'englobant la majorité des Etats existants, cette communauté ne porte pas le caractère d'une société universelle, ce n'est pas une *civitas maxima* comme le rêvaient quelques auteurs classiques. Ce n'est qu'une société libre de peuples unis par la solidarité de

---

(1) Politis, Les transformations du droit international R.D.I., 1927, N° 1.

leurs intérêts. En regardant cette communauté du droit international « telle qu'elle se présente dans l'hypothèse de la primauté du droit des gens, elle apparaît, au point de vue de l'évolution historique, comme une communauté primitive de droit. C'est seulement dans ce sens qu'on pourrait affirmer qu'elle ne constitue pas un Etat. Elle manque surtout d'un organe spécial pour le développement de l'ordre juridique constituant. Mais l'affirmation de la doctrine dominante est inexacte, à savoir que la communauté du droit des gens n'a créé aucun organe destiné à formuler les droits des Etats. Comment le droit international pourrait-il être développé dans ce cas ? Si le droit international est suivant la conception de la doctrine dominante — créé directement par les Etats eux-mêmes — ce sont précisément ceux-ci qui doivent être considérés comme organes de la création du droit » (1).

Nous pensons que la société universelle des Etats entrevue vaguement et à de longs intervalles au cours des derniers siècles, se précise aujourd'hui et nous apparaît comme le seul port de refuge de l'humanité. La Société des Nations, a la mission de développer la coopération entre les nations et de leur garantir la paix et la sûreté. Cette mission sera accomplie si elle réussit à garantir le respect du droit de l'humanité, en transformant la société internationale actuelle en une organisation juridique, qui n'aura ni l'omnipotence de l'Etat, ni la faiblesse d'une conférence.

---

(1) Kelsen, *op. cit.*, p. 257 ss.

CHAPITRE VII — **Sanction du Droit International**

Les leçons de l'histoire et surtout celles léguées par le cataclysmisme dans lequel périrent des millions d'hommes, nous démontrent avec une rare ampleur, les périls et les horreurs auxquels l'anarchie des conceptions et des souverainetés expose les nations et les Etats. Plus que jamais nous sentions les besoins d'une organisation internationale pour la défense du droit, car une bonne organisation peut assurer le triomphe du droit. L'organisation juridique internationale apparaît « comme la dernière efflorescence de ces sentiments d'ordre et de justice naturels à l'homme qui le pousse à adopter une règle de vie et, quand il en a conçu une, à la protéger contre les tentatives de destruction par la violence. C'est ce sentiment qui a donné naissance à l'Etat, et la création de la Société des Nations n'en constitue que l'ultime manifestation ; elle est le point final d'une évolution commencée avec l'apparition même de l'homme » (1).

Le droit international a été jusqu'à présent à la merci complète de la politique. « Donner au principe fondamental sur lequel reposent à la fois le droit international et la politique internationale une interprétation juste et raisonnable, mettre ainsi fin à l'équivoque dont joue la politique pour réduire en

---

(1) Le Fur, Les bases juridiques de la S.D.N. « Scientia », p. 25. Janvier 1925.

poussière le droit international qui la gêne, au nom de la souveraineté dont ils se réclament tous deux, telle apparaît la première réforme indispensable dans l'ordre intellectuel » (1). L'utilité d'une organisation internationale pour pourvoir au maintien de la paix, au respect des droits des Etats, au progrès du droit international, est aujourd'hui plus évidente que jamais. Elle devrait assurer le règlement des conflits entre Etats par des décisions équitables, le progrès du droit international par la modification des règles dont l'insuffisance serait démontrée, notamment par suite de l'entrée en scène d'éléments nouveaux, d'ordre politique ou d'ordre économique.

En présence de toutes les nécessités et difficultés dans l'ordre international suscitées par la guerre, la création de la Société des Nations constitue la première tentative d'organisation positive de la communauté internationale. Mais, dès sa création, elle s'est trouvée exposée aux critiques les plus opposées. Bien avant sa naissance plusieurs courants se sont manifestés au sujet de son caractère juridique. Certains ne lui attribuaient aucun pouvoir propre, en la considérant comme une conférence consultative ; d'autres la concevaient comme un super-Etat exerçant à l'égard de tous les Etats son pouvoir propre.

M. de Lapradelle expose dans son cours de Doctorat deux conceptions de l'organisation internationale : la conception latine, qu'on appelle couramment la conception française, et la conception anglo-saxonne. La conception française se caractérise par son caractère systématique et sa précision. Elle prévoit la création d'organes spéciaux ou d'autorités inter-

---

(1) Ch. Dupuis, *Le droit des gens*, p. 482.

nationales et n'hésite pas à mettre la force internationale au service du droit.

La conception anglo-saxonne est imprécise. Elle ne donne aucune garantie, parce que n'attachant aucune importance à l'organisation juridique du monde. Elle s'arrête devant le facteur d'ordre purement moral sur lequel elle s'appuie et compte principalement sur la justice et la vérité.

C'est cette deuxième conception qui a inspiré ses créateurs et au moment de l'élaboration du pacte aucune autre conception n'a été prise en considération. La S.D.N. ne porte pas le caractère d'un Etat, d'un super-Etat, *civitas maxima*, elle n'est qu'une véritable société permanente et organisée comme le sont toutes les sociétés ayant à leur base des groupes humains.

Presque tous les auteurs sont d'accord pour admettre que construire la S.D.N. à l'image d'un super-Etat est quelque chose d'inconcevable en soi, parce qu'elle ne possède pas la puissance de contrainte. Le défaut de contrainte, c'est-à-dire l'absence de sanction, est une objection des plus importantes qu'on a présentée contre le droit international et qui affecte le caractère strictement juridique. Nous dirons plus tard que la sanction du droit international est encore très fragile, mais ce droit doit-il perdre le caractère d'un véritable droit en raison de l'absence de sanction ? Nous avons encore certaines parties du droit interne dont l'existence est indéniable et qui manquent de sanction. Prenons pour exemple les obligations naturelles qui existent juridiquement, sans que la loi les appuie d'une action. Comme deuxième exemple citons le droit constitutionnel dont les violations, par le fait d'une révolution triomphante, deviennent le droit à leur tour, sans qu'on puisse méconnaître l'existence véritable de la loi cons-

titutionnelle qui les a précédées. Il faut seulement reconnaître que la sanction du droit international est encore fragile et incertaine et n'est pas régulièrement organisée.

Dans l'état actuel des choses, de même qu'auparavant, il n'y a aucun législateur, aucune autorité commune et supérieure, pour poser des règles de droit, pour déterminer l'étendue des obligations, et pour soutenir les revendications entre les Etats intéressés. Par conséquent, il n'y a pas d'autre moyen de solution possible que le recours à la force, à la guerre toutes les fois qu'un Etat viole le droit d'un autre Etat ou n'est pas prêt à respecter envers lui une règle juridique obligatoire en vertu des traités formels. Donc, la guerre reste toujours l'ultima ration et l'unique sanction, bien qu'elle soit un moyen très onéreux et aléatoire et « son résultat, l'histoire le montre bien, n'est nullement adéquat par lui-même à justice de la cause qui triomphe. Loin de là, la guerre peut être si peu l'expression du droit dans les conflits internationaux que, comme le remarquent MM. Funck-Brentano et Sorel, elle demande au droit international lui-même son règlement et sa justification » (1). De plus la guerre ne peut pas être comparée à une véritable procédure à la suite de laquelle on pourrait dire que : *res judicata pro veritate habetur*.

Il apparaît comme d'une importance capitale, que les autres procédés et les moyens du droit soient inventés et répandus, comme, en premier lieu, l'arbitrage international, qui jusqu'à présent a déjà contribué à apaiser les passions et a rendu tant de services à la cause du droit et de la paix. Mais l'arbitrage international ne peut pas être considéré comme

---

(1) F. Despagnet, p. 42-43.

une sanction complète du droit, il est seulement une procédure, qui semble-t-il gardera encore longtemps son caractère propre. Dans l'Etat actuel il n'y a pas d'espoir que les Etats, conscients de leur dignité et gardant jalousement leur prétendue souveraineté, s'empresseront à soumettre à un arbitrage les différends portant sur des questions vitales, dans lesquelles sont toujours engagées leur intégrité et leur indépendance. La cause ne se trouve pas dans la difficulté d'exécution des sentences arbitrales, car, si un Etat a consenti à soumettre le différend avec un autre Etat à un tribunal arbitral, cela signifie qu'il est prêt à en exécuter la décision, même si cette décision est rendue contre lui.

Si donc un différend se présente qui touche aux questions vitales — laissées à la compétence exclusive — il faudrait conclure qu'aucune force ne pourra empêcher la violation des principes du droit international et que cette violation n'aura aucune sanction. A ces deux conclusions arrivent toujours ceux qui par leur scepticisme sont tombés d'accord a priori qu'aucune sanction des règles du droit des gens n'existe. Ils auront sûrement l'appui pour leurs affirmations des partisans de l'école réaliste qui se sont montrés très habiles à contester toute valeur au droit international, en se servant de leurs arguments pour démontrer l'absence d'un pouvoir législatif et d'un pouvoir exécutif superposés aux Etats et chargés de dicter les lois qui régissent ces Etats et d'en assurer l'exécution.

Notre temps exige d'autres conditions et une autre structure sociale et économique. Auparavant l'exagération et la mégalomanie ont caractérisé la politique des gouvernements égoïstes qui ont cherché sans scrupules la satisfaction de leurs intérêts et de leurs ambitions personnelles, ne se souciant pas

du droit d'autrui. Mais « il y a incontestablement dans l'histoire un progrès considérable dans les idées et dans les mœurs, progrès qui a comme conséquence qu'on se montre de plus en plus respectueux des prescriptions du droit international. Est-ce là une simple apparence ? On pourrait être tenté de le croire, en pensant à certains faits contemporains, qui tendraient, à prouver que la nature humaine n'a pas beaucoup changé, et qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle ceux qui dirigent les destinées des peuples continuent à s'affranchir des prescriptions du droit international avec la même aisance que pour le passé » (1). Comment donc peut-on admettre une sanction qui suppose le recours à la force pour obliger celui qui a violé un droit, de le respecter ? C'est justement de cette façon que la puissance publique intervient à l'intérieur de l'Etat. Cette intervention n'est encore possible que quand il s'agit de contraindre un Etat à l'obéissance, car la société internationale n'est pas encore arrivée à un degré si élevé du point de vue juridique, que pour qu'elle puisse avoir une telle autorité sur les Etats, comme l'a l'Etat sur les individus. Le progrès de cette autorité est freiné par le principe de la souveraineté étatique qui se traduit à l'extérieur par l'indépendance absolue. Il est vrai que la souveraineté est dans notre époque un objet d'antipathie, et un jour elle fera faillite ; le droit d'intervention est envisagé comme un droit portant atteinte à la souveraineté d'Etat, mais il y a une forte tendance qui paraît prévaloir et suivant laquelle ce droit est le reflet d'une loi supérieure qui s'impose à tous les Etats.

L'expérience nous a appris que chaque Etat doit respecter les prescriptions du droit international, c'est dans son propre

---

(1) M. Kebedgy, R.D.I., t. XXIX, p. 115.

intérêts « car il existe une sanction naturelle, qui n'est que la conséquence du jeu naturel des choses humaines et qui atteint, tôt ou tard, celui qui les méconnaît » (1). L'histoire nous fournit tant d'exemples de puissants empires qui méconnaissant les droits des autres Etats se sont écroulés sous l'empire de la haine de leurs voisins, victimes d'une politique violente et vexatoire. Cette sanction est souvent trop lente, elle est incertaine et très rarement suffisamment efficace.

Une autre sanction qu'on a préconisée dans ces derniers temps est celle de l'opinion publique. La puissance de l'opinion publique est sûrement aujourd'hui un fait incontestable. Elle s'agrandit de jour en jour et influe beaucoup sur la politique gouvernementale dans des questions internationales les plus importantes, accessibles au public. Mais cette opinion ne pourra pas être envisagée comme une sanction efficace. Elle contribue à la formation de l'esprit international et pacifique, on a souvent recours à elle pour donner force spirituelle aux règles des traités ; elle crée une atmosphère dans laquelle les prescriptions du droit des gens prennent un plus grand élan, et dans laquelle de nouvelles règles indispensables à la vie internationale se font jour et trouvent leur plus commode application. « Dans le droit externe, c'est la science ou plutôt la conscience de l'humanité qui est la source, le tribunal et la sanction véritable de la loi positive. C'est elle qui se manifeste par cet organe à la fois si insaisissable et si évident, si puissant dans son ensemble et si humble dans ses détails, — qu'on appelle l'opinion publique » (2). Elle est évidemment le meilleur baromètre du niveau moral des peu-

---

(1) M. Kebedgy, *op. cit.*, p. 115.

(2) Rolin-Jacquemyns, R.D.I., t. XXIX, 1897.

ples et de leur civilisation, mais malgré ses effets bienfaisants, elle n'est qu'une sanction morale qui, sans une sanction juridique, n'est pas capable de prévenir ou punir les crimes.

Pour ne pas méconnaître la réalité il faut avouer qu'il n'y a pas d'autre sanction que la sanction directe, mais celle là suppose toujours une intervention. En droit interne, de même qu'en droit international, il faut recourir à une force extérieure pour prévenir les abus et les crimes ou sanctionner les excès. Nous connaissons le caractère des interventions soit individuelles soit collectives qui apparurent au Moyen-Age et qui se succédèrent jusqu'à nos jours. Notre temps se montre rebelle à toute intervention individuelle. De ces deux modalités nous ne connaissons actuellement que l'intervention collective confiée à la Société des Nations. Mais le pacte de Paris qui a attribué ce rôle à la S.D.N. contient des lacunes sur ce point, car dans ses articles 11 et 19 il interdit seulement aux Etats en conflit de recourir à la guerre avant l'expiration d'un certain délai. Donc le Pacte a tacitement reconnu la légitimité de la guerre, permise après une procédure préliminaire dans la forme de conciliation. Les catastrophes — comme celle de 1914 — sont aussi possibles, bien que dans l'article 10 le Pacte dit expressément : Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation.

Nous n'oublions pas certains résultats heureux de la S.D.N. Son intervention a empêché quelques excès catastrophiques, mais ayons que ce sont les intérêts et les intrigues de petits

Etats qui ont été en cause. Dans l'état actuel des choses, la sanction effective et impartiale ne nous inspire pas beaucoup d'espoir, bien que les peuples civilisés soient animés d'un esprit pacifiste et paraissent être dans la recherche d'un sentiment de justice. Un jour les peuples arriveront à la conviction qu'ils sont membres — les uns comme les autres — de la grande communauté humaine et devant ce sentiment ils auront d'autres moyens pour résoudre leurs litiges, qu'un duel sanglant. A côté de ce sentiment, les peuples et les gouvernements sauront placer le droit et la raison au-dessus des préjugés d'un patriotisme étroit, qui dans son temps a créé les nations, mais qui, dès à présent, commence à être leur destructeur.

Depuis que des hommes vivent sous le ciel, la guerre a fait rage dans tous les temps et tous les pays, au point que de féroces mystiques ont vu dans la guerre une loi divine. Et parce que les peuples et les gouvernements n'ont pas réussi, en dix ans, à établir pour le monde entier une charte pacifique, où le droit sera, dans tous les conflits internationaux, substitué à la force, cela n'est pas une raison d'être déçu. Continuons notre effort sans découragement et faisons confiance au temps qui travaille pour nous et mûrira la moisson que nous semons. Suivons le précepte de la parole admirable de Mancini qui nous dit : « Mettons-nous au travail d'une seule âme et haut le cœur. Ne soyons pas découragés parce que la science, malgré sa lutte longue et difficile, n'a pas encore réussi à balayer de la terre l'erreur et l'injustice. La vérité et la justice peuvent attendre, parce qu'elles sont immortelles et que la souveraineté du monde leur est réservée dans l'avenir ».

## CONCLUSION

---

Bien que notre but ait été d'étudier le fondement du droit international, nous avons été indirectement obligés de rechercher en même temps l'existence de règles à caractère international depuis les âges les plus reculés. Il est impossible d'étudier un problème tel qu'il se pose dans l'état actuel surtout quand il tire ses racines du lointain passé. On dit qu'il y a aujourd'hui plus de morts que de vivants ; cela signifie que notre présent est rempli d'œuvres initiales faites par nos lointains ancêtres : nous sommes le produit successif et continu du passé.

Nous avons jugé utile de ne pas nous arrêter seulement à des analyses purement juridiques ou plutôt scientifiques. Nous avons caractérisé toute époque par son état d'esprit, par l'ensemble de ses croyances, tout en l'ayant abordé toujours sous l'angle sociologique. Toute époque a eu sa propre conception sur le droit, sur la justice, sur la notion du prochain, sur le but final de la société nationale ou société terrestre etc., mais dans le domaine du droit il paraît, que le critérium a été toujours le même. Ces conceptions sont d'une importance capitale, car l'image que nous avons sur le monde réel et sur ses rapports, est conditionnée par le degré de sentiments, de conscience, de conviction et de raison, qui s'extériorisent, en quelque sorte, de notre for intérieur et dirigent toutes nos actions.

Ne prenant pas en considération nos instincts les plus sauvages qui tirent leur racine depuis l'origine du genre

humain, notre civilisation actuelle repose tout d'abord sur la conception philosophique de la Grèce, qui édifia une haute culture de l'esprit. Bien que l'Hellade était le berceau dans lequel la philosophie hellénique a endormi un droit naturel, qui est un droit essentiel et universel, éternellement juste et bon, elle ne pouvait pas satisfaire les besoins d'une humanité plus mûre.

La conception juridique de Rome païenne ne pouvait créer non plus dans son ambiance un droit applicable à la communauté d'Etats. Le *jus gentium* n'était pas un véritable droit des gens, mais le droit sous la forme d'une concession généreuse qui était applicable aux autres hommes en raison de leur nature humaine.

Rome païenne sombra dans les ténèbres qui suivirent la chute de l'empire d'Occident, et c'est l'Eglise qui détruisit les principes dominants du paganisme antique et institua le droit à fondement moral. Depuis cette époque les tendances cosmopolites apparaissent et disparaissent, tout un corps des doctrines se forma qui exercent une influence importante sur notre science actuelle.

Dans notre travail nous avons cherché de trouver le fondement du droit international dans le droit objectif ou naturel. Pendant que les positivistes se pressent d'élaborer la législation positive internationale sur laquelle doit reposer toute la vie internationale, la conception d'une justice plus haute, destinée à réaliser les rapports juridiques, ne cesse de hanter le cœur de l'homme. La vie de l'homme et des nations n'oscille pas entre les pôles mathématiques, géométriques, géographiques, etc. A côté des lois formulées par l'homme il y a des lois qu'on ne pourrait pas englober dans

des règles et dans des formes. D'autre part il y a des critères desquels ne peut s'éloigner le droit positif, sinon il cesse d'être le droit. Ce critérium duquel aucun droit ni aucune action humaines ne peuvent ou ne doivent s'éloigner ou le contredire, c'est précisément le droit naturel ou objectif reposant sur la nature des choses.

De tout temps, les théoriciens du droit positif et du droit naturel s'opposent. Les premiers sont partisans de la création des règles juridiques sur la base de la volonté étatique, et les seconds de l'existence d'un droit supérieur à la volonté étatique, comportant dans son sein quelques principes généraux et qui doivent être précisés, déterminés pour chaque société conformément à ses besoins propres. Cette opposition se justifie par le fait, que les positivistes — n'admettant pas d'autres droits dans les rapports entre les nations que le droit positif, — calculé sur toutes les règles de la mathématique et d'économie — ne voient dans le droit naturel qu'un droit idéal, philosophique. Ils prétendent que même dans le passé ce droit naturel a été conçu comme un droit purement idéal, et jamais comme un droit appliqué. Donc pour cette raison et pour satisfaire aux exigences de la science qui demande l'unité de principes et de systèmes, il faut rejeter le droit naturel et ne laisser de place qu'au droit positif.

Nous croyons, au contraire, que la science ne souffrira en rien si on admet la dualité de systèmes. Cette dualité ne sera la cause de l'opposition et de lutte entre les deux systèmes, si l'un est supérieur à l'autre, ou si le but de tous les deux est identique et conforme à un principe général de justice et d'équité.

Evidemment, le droit naturel est supérieur au droit positif, parce qu'il lui est antérieur. Ce n'est pas l'idée première de

justice qui a cherché dans l'univers à embrasser la raison humaine mais c'est bien notre raison limitée qui a cherché l'idée de justice, la même dans tous les pays. Par conséquent le droit naturel ou objectif ainsi compris, fournit au droit positif le but et le fondement. Ce dernier droit ne peut prétendre qu'il crée le droit — c'est oublier dans l'obsession de nos passions aveugles, la limite de notre puissance — il n'est capable que d'interpréter ou de préciser ce droit naturel. Le droit positif soit intérieur soit extérieur est inférieur au droit naturel intérieur ou extérieur, tandis que le droit positif extérieur ou le droit international se rapproche le plus du droit naturel, en raison de l'étendue de ses règles. Dans un passage des *Etudes sur l'Histoire du droit Naturel*, Sir Frederick Pollock observe : « Nous devons admettre, que le droit international moderne est fondé sur des principes cosmopolites de raison, rejeton véritable et vivant du droit naturel, ou ne pas prendre au sérieux nos exposés les plus autorisés ».

Nous pouvons affirmer que le droit international s'est formé sous l'empire du droit naturel. Ce n'est que la logique de temps et de nos nécessités sociales. Tout est soumis à la loi éternelle de transformation, soit directe, soit indirecte. La liberté illimitée de l'individu d'autrefois se trouve aujourd'hui, dans chaque Etat, soumise à des restrictions, à des impôts, à des règlements de plus en plus abusives et tyranniques par suite des armements exagérés, qui la réduisent à fort peu de choses, comme le dit M. Tarde, pendant que la liberté désastreuse de ces grands Léviathans abstraits, les Etats, s'évanouit successivement.

## BIBLIOGRAPHIE

---

- ALVAREZ (ALEJANDRO), *Rapport concernant l'étude critique du Pacte de la S.D.N.*, 1922
- ALVAREZ (ALEJANDRO), *Le droit international de l'avenir. Institut américain du droit international*. Washington, 1916.
- AKZIN (B.), *L'école autrichienne et le fondement du droit des gens*. R.D.I. Paris, 1927, N° 2.
- AVRIL, *Pufendorf*. V. les Fondateurs.
- BASDEVANT (J.), *Grotius*. V. les Fondateurs.
- BASDEVANT (J.), *L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Venezuela*. R.G.D.I.P., t. XI, 1904.
- BEKKER, *Ernst und Scherz*. Leipzig, 1892.
- BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié*. Paris, 1881.
- CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. Paris 1920-1922.
- CHKLAVER (G.), *Les idées du Professeur Burckhardt sur le droit des gens*. R.D.I. Paris, 1927, N° 2.
- CHAUVEAU (E.), *Le droit des gens*. Paris.
- DESPAGNET (F.), *Cours de droit international public*. Paris.
- DUGUIT (LÉON), *Etudes du droit public*. Paris :
- I. L'Etat, le droit objectif et la loi positive. Paris, 1901.
- II. L'Etat, les gouvernements et les agents. Paris, 1903.

- DUGUIT (LÉON), *Traité de droit constitutionnel*. Paris.
- DUPUIS (CH.), *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances, etc.* Paris, 1921.
- FAUCHILLE (PAUL), *Traité de droit international*. mod. Paris.
- FONDATEURS DU DROIT INTERNATIONAL. Paris, 1904.
- FUNCK, BRENTANO ET SOREL, *Précis du droit des gens*. Paris.
- GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris.
- GIDEL (GILBERT), *Cours de droit constitutionnel comparé* (Doctorat, 1926-27).
- GUIZOT, *L'Eglise et la société chrétienne en 1861*.
- HEFFTER (A.G.), *Le droit international de l'Europe*.
- HEILBORN, *Dans le recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1925.
- IHERING, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1897.
- JELLINEK (G.), *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. Wien, 1882.
- KAMAROWSKY, *Le Tribunal international*. Paris.
- KOSTERS, *Les fondements du droit des gens*. Bibl., Visseriana.
- KELSEN (HANS), *Das Problem des Souveranität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920.
- KRABBE (H.), *Die Lehre der Rechtssouveranität*, 1906.
- KUNZ (J.), *La primauté du droit des gens*, R.D.I.L.C., 1925.
- KEBEDGY, *Contribution à l'étude de la sanction du droit international*. R.D.I.L.C., 1897.

LAPRADELLE (A. DE), *Cours de droit international public* (Doctorat 1926-27).

LAPRADELLE (A. DE), *La question chinoise*. R.G.D.I.P. 1901-1903.

LAWRENCE, *Les principes de droit international*. Dotation Carnegie, 1920.

LE FUR, *Nécessité d'un droit international*. Cours professé à la semaine sociale de Rennes, 1925.

LE FUR, *Les bases juridiques de la S.D.N.* Scientia, 1925.

LE FUR, *L'Etat fédéral et la confédération d'Etat*. Thèse, Paris, 1896.

LE FUR, *Le droit naturel ou objectif s'étend-t-il aux rapports internationaux ?* R.D.I.L.C., 1925.

LE FUR, *Le droit naturel et le droit rationnel ou scientifique*. R.D.I., Paris, 1927, N° 3.

LORIMER (J.), *Principes de droit international*. Bruxelles, 1885.

LOMBRAIL (DE), *Aperçu général de la doctrine positiviste*.

LOUTER (J. DE), *Le droit international public positif*. Paris.

MALLARME (A.), *Vattel*. V. Les Fondateurs.

MANCINI, *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*.

MARTENS, *Le fondement du droit international*. R.D.I., 1882.

MÉRIGNHAC (A.), *Traité de droit public international*. 3 vol., Paris.

- MICHOUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*. Paris.
- MONTESQUIEU, *Esprit des lois*.
- NEANDER, *Geschichte der chistlichen Religion*.
- NIETZSCHE, *Ursprung und Ziel der Tragoedie*.
- NYS (E.), *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*. Bruxelles, 1912.
- OPPENHEIMER (F.), *L'Etat, ses origines, son évolution et son avenir*.
- OLIVE (L.), *Wolf*. V. les Fondateurs.
- PADELETTI, *L'Alsace et la Lorraine et le droit des gens*. R.D.I.L.C., III.
- PERRIN, *L'Ordre international*.
- POLITIS (N.), *Les transformations du droit international*. R.D.I., Paris, 1927, N° 1.
- RICHET (CH.), *Abrégé d'Histoire Générale*.
- ROLIN-JAEQUEMYS, *Les principes philosophiques du droit international*. R.D.I.L.C., t., XVIII.
- ROQUEFORT (Marquis DE), *La solution juridique des conflits internationaux*. Paris.
- SEIGNOBOS, *Les conditions d'une paix durable*, 1915.
- SUMNER MAINE, *Le droit international*. Paris.
- SUKIENNICKI, *Souveraineté des Etats dans le droit international*. Paris, 1926.
- TREITSCHKE, *Politik*. Leipzig, 1898.
- TRIEPEL, *Droit international et droit interne*. Paris.
- VATTEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*.

VERDROSS (A.), *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*.  
Tübingen, 1923.

VOLLENHOVEN, *Trois phases du droit des gens*. La Haye.

WEISS (A.), *Le fondement du droit international*. Compte  
rendu à l'Académie des sc. morales et politiques. Paris,  
1924.

WHEATON, *Histoire des progrès du droit des gens*. Leipzig.

WESTLAKE, *Etudes sur le principe du droit international*.  
Bruxelles, 1895.

Vu

Vu

Le Doyen,  
BERTHÉLEMY.

Le Président de la Thèse,  
L. LE FUR.

Vu et permis d'imprimer

Le Recteur de l'Académie de Paris,

CHARLÉTY.



## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION .....                                                                                                                            | 5  |
| Première Partie                                                                                                                               |    |
| LE FONDEMENT DU DROIT INTERNATIONAL                                                                                                           |    |
| Chapitre I                                                                                                                                    |    |
| LES SOCIÉTÉS ANTIQUES                                                                                                                         |    |
| I Société primitive : famille, gens, tribu, clan, cité                                                                                        | 9  |
| II Grèce .....                                                                                                                                | 13 |
| III Rome .....                                                                                                                                | 18 |
| Chapitre II                                                                                                                                   |    |
| MOYEN-ÂGE                                                                                                                                     |    |
| I Christianisme .....                                                                                                                         | 25 |
| II La tendance des Pères de l'Eglise .....                                                                                                    | 28 |
| III Isidore de Seville et St-Thomas d'Aquin .....                                                                                             | 30 |
| Chapitre III                                                                                                                                  |    |
| DOCTRINES DES PRÉCURSEURS DE GROTIUS                                                                                                          |    |
| I Division sommaire du droit .....                                                                                                            | 32 |
| II François de Vitoria .....                                                                                                                  | 33 |
| III Suarez .....                                                                                                                              | 34 |
| IV Albericus Gentilis .....                                                                                                                   | 36 |
| Quelques remarques .....                                                                                                                      | 38 |
| Chapitre IV                                                                                                                                   |    |
| DOCTRINES DE HUGO GROTIUS                                                                                                                     |    |
| ET DES PRINCIPAUX AUTEURS POSTÉRIEURS                                                                                                         |    |
| I Hugo Grotius .....                                                                                                                          | 41 |
| II Pufendorf .....                                                                                                                            | 44 |
| III Wolff .....                                                                                                                               | 45 |
| IV Emer de Vattel .....                                                                                                                       | 47 |
| V Machiavelisme. Principe de l'équilibre politique<br>envisagé comme fondement du droit international .....                                   | 51 |
| VI Philosophie de la Révolution française. La Sainte<br>Alliance et ses principes envisagés comme fon-<br>dement du droit international ..... | 54 |
| VII Principe des nationalités envisagé comme préten-<br>du fondement .....                                                                    | 57 |

Deuxième Partie

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Epoque actuelle .....                                                                | 61 |
| Remarques nécessaires sur les mots « source » et « fondement ». Leur confusion ..... | 64 |

Chapitre V

SOLUTION NATIONALE OU ABSOLUTISTE

.. DOCTRINE AUTONOMISTE

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I Recherche du fondement dans les coutumes et les traités .....                      | 68 |
| II La doctrine du consentement .....                                                 | 74 |
| III La doctrine de la volonté étatique. La théorie allemande d'auto-limitation ..... | 77 |
| IV Doctrine de l'auto-limitation en France .....                                     | 81 |
| V Doctrine de Triepel. Vereinbarung ou la volonté commune .....                      | 84 |
| VI Conscience juridique envisagée comme fondement .....                              | 86 |

Chapitre VI

SOLUTION INTERNATIONALE OU OBJECTIVE

|                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I Les arguments politiques présentés contre le droit international .....                                                                                                  | 90  |
| II La doctrine de Kelsen et de l'école viennoise ....                                                                                                                     | 95  |
| III Doctrine du droit objectif ou naturel et du droit positif et leur rapport .....                                                                                       | 105 |
| IV Communauté des Etats envisagée comme domaine propre du droit international. Substitution de l'interdépendance des Etats à l'indépendance. Les facteurs créateurs ..... | 112 |
| V La tendance universaliste de la communauté internationale .....                                                                                                         | 116 |
| VI Le droit international objectif et l'organisation universelle .....                                                                                                    | 119 |

Chapitre VII

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| I Sanction du droit international ..... | 124 |
| CONCLUSION .....                        | 133 |
| BIBLIOGRAPHIE .....                     | 137 |
| TABLE DES MATIÈRES .....                | 143 |



